



**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 MENOR
DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 02823-2011-38-2001-
JR-PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA –
SECHURA. 2016**

TESIS PARA PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

MILAGROS ELIZABETH VILCHEZ CRUZ

ASESORA

Abg. DIONEE LOAYZA MUÑOZ ROSAS

CHIMBOTE – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA

Dr. WALTER RAMOS HERRERA
Presidente

Mgtr. PAÚL KARL QUEZADA APIÁN
Miembro

Mgtr. BRAULIO JESÚS ZA VALETA VELARDE
Miembro

Abg. DIONEE LOAYZA MUÑOZ ROSAS
Asesora

AGRADECIMIENTO

Primeramente doy gracias a Dios, porque su bondad no tiene fin y hace que cada logro alcanzado sea el resultado de su ayuda.

A mis padres:

Magdalena y Luis por su sacrificio y esfuerzo, por darme una carrera para mi futuro y por creer en mi capacidad.

Milagros Elizabeth Vilchez Cruz

DEDICATORIA

A mi madre:

Magdalena Cruz, por darme la vida, querirme mucho y porque siempre ha creído en mí.

Mis hermanos Eduardo y Xiomara, por compartir buenos y malos momentos.

Milagros Elizabeth Vílchez Cruz

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, violación sexual de menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Sechura, 2016? el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, mediana, mediana; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: mediana, alta, mediana. Se concluyó, que la calidad de ambas sentencias, fueron de rango mediana, respectivamente.

Palabras clave: calidad, motivación, rango, violación sexual, sentencia

ABSTRACT

The research had the problem: what is the quality of the judgments of first and second instance on, rape of minor according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters in the file N ° 02823-2011-38-2001 - JR-PE-01, in the Judicial District of Piura - Sechura, 2016? the objective was to determine the quality of judgments in study. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and not experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a judicial record, selected by sampling by convenience; observation and content analysis techniques were used to collect the data and as instrument a list of collation, validated by expert opinion. The results revealed that the quality of the exhibition, considerativa and problem-solving, part a: belonging the judgment of first instance were range: very high, medium, medium; While, in the judgment of second instance: high, medium, medium. It was concluded, that the quality of both sentences, were range median, respectively.

Keywords: Sexual violence, quality, motivation, rank, sentence

INDICE GENERAL

	Pág.
Jurado evaluador de tesis y asesora.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de resultados.....	xiv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS PROCESALES.....	9
2.2.1. El proceso penal.....	9
2.2.1.1. Concepto.....	9
2.2.1.2. Principios aplicables al proceso penal.....	9
2.2.2.1. Principio de legalidad.....	9
2.2.2.2. Principio de lesividad.....	10
2.2.2.3. Principio de culpabilidad penal.....	11
2.2.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	12
2.2.2.5. Principio acusatorio.....	13
2.2.2.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	13
2.2.2.7. Principio de humanidad de las penas	14
2.2.1.3. Finalidad del proceso penal.....	14
2.2.1.4. Clases de proceso penal.....	15

2.2.2. El proceso penal común.....	17
2.2.2.1. Concepto.....	17
2.2.2.2. Características del proceso penal común.....	17
2.2.2.3. Delitos investigados utilizando el proceso penal común.....	17
2.2.2.4. Etapas del proceso penal común.....	17
2.2.3. Los sujetos procesales.....	18
2.2.3.1. El Ministerio Público.....	18
2.2.3.1.1 Concepto.....	18
2.2.3.1.2. Atribuciones del Ministerio Público.....	18
2.2.3.2. El juez penal.....	19
2.2.3.2.1. Concepto.....	19
2.2.3.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	20
2.2.3.3. El imputado.....	21
2.2.3.3.1. Concepto.....	21
2.2.3.3.2. Derechos del imputado.....	21
2.2.3.4. El abogado defensor.....	22
2.2.3.4.1. Concepto.....	22
2.2.3.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	22
2.2.3.4.3. El defensor de oficio.....	24
2.2.3.5. El agraviado.....	24
2.2.3.5.1. Concepto.....	24
2.2.3.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.....	25
2.2.3.5.3. Constitución en parte civil.....	25
2.2.4. Las medidas coercitivas.....	25
2.2.4.1. Concepto.....	25

2.2.4.2. Principios para su aplicación.....	26
2.2.4.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	28
2.2.5. La prueba.....	34
2.2.5.1. Concepto.....	34
2.2.5.2. El objeto de la prueba.....	35
2.2.5.3. La valoración de la prueba.....	36
2.2.5.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	37
2.2.5.5. Principios de la valoración probatoria.....	37
2.2.5.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	39
2.2.5.7. Pruebas actuadas en el proceso.....	44
2.2.5.7.1. El acta de constatación fiscal.....	44
2.2.5.7.1.1. Concepto.....	44
2.2.5.7.1.2. Regulación en el ordenamiento procesal penal.....	44
2.2.5.7.1.3. Función fiscal.....	45
2.2.5.7.1.4. El acta de constatación.....	45
2.2.5.7.2. La declaración del imputado.....	45
2.2.5.7.2.1. Concepto.....	45
2.2.5.7.2.2. Regulación.....	46
2.2.5.7.2.3. La declaración del imputado en el proceso judicial en estudio.....	47
2.2.5.7.3. Documentos.....	47
2.2.5.7.3.1. Concepto.....	47
2.2.5.7.3.2. Regulación.....	48
2.2.5.7.3.3. Documentos en el caso en estudio.....	48
2.2.5.7.4. La pericia.....	48
2.2.5.7.4.1. Concepto.....	48

2.2.5.7.4.2. Regulación.....	49
2.2.5.7.4.3. La pericia en el caso en estudio.....	49
2.2.5.7.5. La inspección judicial y la reconstrucción.....	50
2.2.5.7.5.1. Concepto.....	50
2.2.5.7.5.2. Regulación.....	51
2.2.5.7.5.3. La inspección judicial en el caso en estudio.....	51
2.2.6. La sentencia.....	51
2.2.6.1. Etimología.....	51
2.2.6.2. Concepto.....	51
2.2.6.3. La sentencia penal.....	52
2.2.6.4. La motivación de la sentencia.....	53
2.2.6.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	53
2.2.6.4.2. La motivación como actividad.....	53
2.2.6.4.3. La motivación como producto o discurso.....	54
2.2.6.4.5. La función de la motivación en la sentencia.....	54
2.2.6.4.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión.....	55
2.2.6.4.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	55
2.2.6.4.8. La construcción jurídica en la sentencia.....	56
2.2.6.4.9. La motivación del razonamiento judicial.....	57
2.2.6.4.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	57
2.2.6.4.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	58
2.2.6.4.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	89
2.2.7. Medios impugnatorios.....	93
2.2.7.1. Concepto.....	93
2.2.7.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	93

2.2.7.3. Finalidad de los medios impugnatorios.....	93
2.2.7.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal.....	94
2.2.7.4.1. El recurso de reposición.....	94
2.2.7.4.2. El recurso de apelación.....	95
2.2.7.4.3. El recurso de casación.....	95
2.2.7.4.4. El recurso de queja.....	96
2.2.7.4.5. Formalidades para la presentación de los recursos.....	96
2.2.7.4.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio.....	97
2.3. BASES TEÓRICAS SUSTANTIVAS.....	98
2.3.1. El delito.....	98
2.3.1.1. Concepto.....	98
2.3.1.2. Clases del delito.....	98
2.3.1.3. La teoría del delito.....	99
2.3.1.3.1. Concepto.....	99
2.3.1.3.2. Elementos del delito.....	100
2.3.1.3.2.1. La teoría de la tipicidad.....	100
2.3.1.3.2.2. La teoría de la antijuridicidad.....	105
2.3.1.3.2.3. La teoría de la culpabilidad.....	106
2.3.1.3.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	107
2.3.1.3.3.1. La pena.....	108
2.3.1.3.3.1.1. Concepto.....	108
2.3.1.3.3.1.2. Clases de pena	108
2.3.1.3.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena.....	110
2.3.1.3.3.2. La reparación civil.....	110
2.3.1.3.3.2.1. Concepto.....	110

2.3.1.3.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil.....	112
2.3.2. El delito de violación sexual de menor de edad.....	111
2.3.2.1. Antecedentes normativos.....	111
2.3.2.2. Regulación.....	112
2.3.2.3. Fundamentos de la incriminación.....	112
2.3.2.4. Fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad.....	113
2.3.2.5. Elementos del delito de violación sexual de menor de edad.....	113
2.3.2.6. Antijuridicidad.....	116
2.3.2.7. Culpabilidad.....	116
2.3.2.8. Autoría y participación.....	116
2.3.2.9. Concurso de delitos.....	116
2.3.2.10. Penalidades.....	117
2.3.2.11. Agravantes.....	117
2.3.2.12. Elementos constitutivos del delito de violación sexual en su aspecto médico legal.....	117
2.3.2.13. Acuerdo plenario N° 02-2005/ CJ-2116.....	119
2.3.3. El delito de violación sexual de menor de edad en la sentencia en estudio.....	120
2.3.3.1. Breve descripción de los hechos.....	120
2.3.3.2. La pena fijada en la sentencia en estudio.....	120
2.3.3.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio.....	121
2.4. MARCO CONCEPTUAL.....	122
III.METODOLOGÍA.....	125
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	125
3.2. Diseño de investigación.....	127
3.3. Unidad de análisis.....	128

3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	129
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	131
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	132
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	134
3.8. Principios éticos.....	136
IV. RESULTADOS.....	137
4.1. Resultados.....	137
4.2. Análisis de resultados.....	178
V. CONCLUSIONES.....	181
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	183
ANEXOS.....	194
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01.....	195
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	213
Anexo 3. Instrumento de recojo de datos.....	224
Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	234
Anexo 5. Declaración de compromiso ético.....	247

ÍNDICE DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	137
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	140
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	158

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	160
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	163
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	169

Resultados consolidados se las sentencias en estudio

Cuadro 7. Cuadro de la sentencia de primera Instancia.....	173
Cuadro 8. Cuadro de la sentencia de segunda Instancia.....	176

I. INTRODUCCION

La administración de justicia para el sistema es una realidad que reflejada ciertos defectos que a lo largo del tiempo se intentan mejorar como: La corrupción, carga procesal, demora en los procesos que hacen inseguro la protección jurídica; debemos tener en cuenta que existen diferentes realidades que a continuación son tema de estudio en el presente trabajo.

En España, según Corella (2014), el Plan de Acción 2012-2015, reúne una serie de programas que se articulan en torno a las directrices de la Secretaría General de la Administración de Justicia: la implantación de los tribunales de instancia, una mejor asignación de recursos y una pronta resolución de litigios. 2. Desarrollo de aplicaciones y servicios que faciliten la gestión procesal de los asuntos sometidos a los Tribunales de Justicia, así como la progresiva implantación de nuevas metodologías de trabajo. 3. Fomentar la cooperación entre las Administraciones competentes, en permanente colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Comunidades Autónomas, así como la Cooperación Internacional. 4. Racionalizar la creación y funcionamiento de los Tribunales de Justicia, a través de una profunda remodelación de la demarcación y planta judicial y de la monitorización de la estadística judicial. 5. Potenciar la actuación del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, así como de los demás cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, aplicando una gestión eficaz de los recursos humanos.

En Costa Rica, según Palacios, (2015), refirió que la Administración de Justicia es una necesidad que los poderes judiciales sean proactivos en la difusión de sus decisiones y en brindar información sobre su administración interna. Relevantes datos financieros, como los presupuestos, las contrataciones y los sueldos de todo funcionario, tienen que estar disponibles al público, así como información sobre el manejo de recursos humanos, sobre todo en áreas vulnerables a decisiones arbitrarias, como en el nombramiento, el ascenso y la disciplina de los jueces, además, es aconsejable que todos los jueces y

funcionarios judiciales hagan declaraciones juradas de bienes con cierta periodicidad. Toda esta información debe ser suficientemente detallada y debe ser publicada de una manera entendible.

Respecto al Perú, Torres, (2014), es preocupante si se considera que un país desarrollado necesita de instituciones sólidas que hagan sostenible su crecimiento en el largo plazo, el primer problema es la carga procesal, es decir, la elevada cantidad de casos que deben resolver los jueces. Cada año ingresan al sistema judicial más de un millón de casos, de acuerdo a cifras del Poder Judicial. La carga de la Corte Suprema se debe a que “los abogados se han acostumbrado a que cada vez que pierden un juicio (en segunda y última instancia) apelan a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional, para encontrar una nueva vía para discutir el tema, o incluso para justificar ante sus clientes haber perdido un juicio”, señala Miriam Pinares, jueza superior de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco. Tales apelaciones no sólo incrementan la carga procesal, sino que también incrementan la carga laboral de los jueces, pues deben dedicar parte de su tiempo a contestar tales denuncias, puesto que la Academia de la Magistratura contabiliza tales apelaciones para decidir su ratificación o no.

Herrera (2014) refiriéndose igualmente, al Perú, establece que el sistema de administración de justicia pasa por un momento crítico: la negativa percepción ciudadana sobre la transparencia de las principales entidades que lo conforman pone en entredicho la consecución de la seguridad jurídica y la justicia pronta que defiende. [...] abordando la propuesta de construcción de una estrategia de calidad para el sistema, sobre la base de los aspectos críticos identificados, como una forma de recobrar la confianza en dicho sistema. La relación gestión pública-calidad justicia trae implícita la existencia de un Estado (Gobierno) que administra justicia (leyes) a partir de la existencia de un conflicto puesto a su conocimiento, mediante la realización de un proceso (el proceso judicial), con la presencia de un juez que emite una sentencia y dispone su ejecución; todo esto dirigido a mantener el orden y la confianza social.

También Gutiérrez (2015), considera que para cualquier democracia, la consolidación de un sistema de justicia eficiente es un objetivo de mayor interés público, pues la justicia no solo tiene que ver con el efectivo ejercicio de los derechos, sino incluso con la buena marcha de la economía, en gran parte del Estado, la justicia es un poder sin cultura de generación de información y transparencia. Este de por si es un obstáculo para un cambio pues en todo tipo de organización el déficit de la información es un problema mayúsculo, ya que no solo impide la planificación sino también la toma de decisiones correctas, de ahí que el solo hecho que logremos generar información para la elaboración de un informe anual de la justicia será un avance significativo. La actual situación no es responsabilidad de los operadores de justicia de ahí que un cambio exige el concurso de todos no solo de jueces y fiscales pero sobre todo urge un cambio de enfoque y actitud pues a menudo se ha recurrido al fácil expediente de quedarse en la simple en la simple crítica y achacarle toda la culpa a este poder del Estado.

En ámbitos locales, informó en el Diario La República (2016) el presidente de la Corte Superior de Piura, ejecutó un proyecto que reducirá la carga procesal, ya que este es el principal problema de la administración de justicia, por ello implementó un plan de incentivos para los trabajadores de la corte, se implementó nuevos juzgados, también quiere recuperar la credibilidad en la administración de justicia a través del trabajo que hagamos en conjunto. Se indicó también, que se cuenta con una buena plana de jueces, por eso la corrupción será intolerable en la gestión.

Visto estos asuntos en la realidad, lo que generó fue impulsar hacer investigaciones vinculados con la administración de justicia, que finalmente dio lugar a la generación de una línea de investigación "Análisis de sentencias de procesos culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en función de la mejora continua de las decisiones judiciales" (Universidad Católica los Ángeles de Chimbote – ULADECH Católica, 2013) y su ejecución comprende trabajos individuales elaborados por los estudiantes, tal como el que se muestra en el presente documento.

Es así, que para hacer éste trabajo se usó el expediente N° 02823-2011-38-2011-JR-PE-

01 del Distrito Judicial de Piura; donde según se observa la sentencia de primera instancia fue expedida por el juzgado penal colegiado A que condenó a la persona de JP por el delito de violación sexual de menor en agravio de G y K a una pena privativa de la libertad de treinta años, el mismo que fue confirmado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones, donde la pena fue de treinta años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de una reparación civil de s/.6.000 (seis mil nuevos soles) a favor de la agraviadas. Del cual surgió el problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Piura- Sechura, 2016?

Donde el objetivo general fue:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Piura- Sechura, 2016.

Y los objetivos específicos fueron:

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

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

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

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

El trabajo se torna importante, porque en primer lugar nace de una línea de investigación que a su vez, busca conocer más sobre la realidad judicial tomando como referente sentencias reales, en este caso: sobre violación de la libertad sexual en agravio de menor de edad.

Para su elaboración se usó y registró contenidos de tipo procesal y sustantivo pertinente, de naturaleza penal, haciendo énfasis sobre los medios probatorios y el manejo de los criterios para la determinación de la pena y de la reparación civil, de lo que se infiere que el estudio en sí, es relevante para quienes deseen perfilarse por los estudios de naturaleza penal.

Los resultados, son importantes porque tienen como referente los criterios teóricos que en éste caso, fueron netamente de tipo penal, los que fueron pertinentemente insertos en la sentencia, esto fue para justificar la decisión adoptada, porque no se trata de una sentencia donde el delito es particularmente común como el robo agravado, sino la libertad sexual en agravio de menores, entonces el análisis y revisión de la sentencia ha merecido especial reflexión de parte de los jueces y en aplicación de la ponderación se fijó una pena de treinta años de pena privativa de la libertad, siendo que el órgano jurisdiccional

lo confirmó, pero cada quien, cada órgano jurisdiccional, emite su propia fundamentación lo que significa que en ambas instancias hubo manejo de principio de motivación.

En términos generales es una oportunidad de ceñirse al estudio teórico, visto en las bases teóricas, y también real, esto es el contenido del expediente, lo cual es relevante, dado que permite corroborar que el empoderamiento de los conocimientos permiten apreciar mejor, para tomar una determinación, entre ellos la evaluación de los medios probatorios que conducen a la decisión respectiva.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Para Toussaint (2007), en Venezuela investigó: “*La motivación de la sentencia como garantía de Legalidad de fallo*”, cuyas conclusiones son ; 1) La sentencia en su carácter esencial, no es más que un acto de la mente del juez debido a que esta se debe ser un juicio lógico sobre la existencia o no de una relación jurídica o de un conjunto de ellas, actuando en consecuencia debe ser aquella parte de la función jurisdiccional, que señala que ese carácter consiste en la declaración de la tutela que el derecho objetivo concede a los intereses concretos. 2) Que la sentencia sea cual sea su clase, su finalidad más directa es la de poner fin a una controversia entre las partes, la cual de acuerdo al momento en el cual aparece en el proceso tendrá ciertas características que la ubicaran de los tipos ya mencionados o en cualquier otro aceptado por la doctrina nacional o internacional. 3) La motivación de la sentencia, nuestro ordenamiento jurídico, ha alcanzado una relevancia como como regla procesal debido que para su elaboración se requiere que el juez, sea consiente, coherente y exacto para así producir decisiones judiciales apegadas a las exigencias de las partes y no contendidas a las arbitrariedades y pretensiones particulares de los jueces sino por el contrario denoten la independencia e imparcialidad de los mismos.

Según Martínez (2009), en Perú, investigó: “*Delitos sexuales en agravio de menores*” donde concluyo que: 1) Todavía la doctrina, la dogmática jurídica y la jurisprudencia tiene que delimitar con mayor claridad los tipos penales que afectan a los niños y adolescentes. 2) Los cambios de la normativa muchas veces con fines de obtener réditos políticos a los parlamentarios ocasiona una sobre criminalización de conductas para recibir el aplauso de sus votantes, por lo que vía la interpretación jurisprudencial se busca aplicar la ley penal con justicia sin llegar a la arbitrariedad. 3) El género femenino es el más afectado por ese tipo de conductas por lo que es necesario que en aras de la prevención se pueda focalizar con intensidad las actividades de prevención, de educación yendo a los colegios para dar orientación y el Poder Judicial tiene que apoyar en esa tarea. 4) Es necesario articular desde la sociedad civil y el sistema de administración de justicia y gobiernos locales una política de prevención de los niños y adolescentes pero sobre la

base del conocimiento científico de la realidad, por lo que este trabajo pretende ser un aporte para el estudio de la problemática de abuso sexual de menores.

Para Santos (2014) en su tesis: *“Calidad de sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Violación Sexual de menor de catorce años de edad, en el expediente N° 270-2006, del distrito judicial de la Merced. Chimbote.2014”*, concluyo lo siguiente: En primer lugar se encuentra la protección de la sexualidad de modo escalonado de acuerdo al desarrollo y madurez tanto física como psíquica del sujeto que bien puede hacerse respetando las etapas psicológicas [niñez, pubertad o adolescencia], teniendo en cuenta la edad mental, como sucede en la mayoría de legislación sobre la base de motivaciones de seguridad jurídica, en razón a la edad cronológica de la persona. La ley peruana ha seguido este camino y ha reservado tres niveles o escalas de protección de la sexualidad según la edad de la persona. La primera va desde el nacimiento a los catorce años y en lo que se protege de manera completa y sin excepciones la sexualidad (...).En segundo lugar, debe destacarse la protección y tutela del ejercicio de la sexualidad se producen de manera absoluta e indiscriminada, sin conocer matiz o relajamiento legal alguno, entre la etapa de nacimiento y los catorce años. La ley penal castiga de modo duro e implacable todo acto sexual realizado contra las personas comprendida en esa edad. Al consentimiento, al discernimiento o a la posibilidad de que el menor comprenda la naturaleza del acto no se les otorgue ninguna eficacia y de concurrir no despliegan ningún efecto jurídico.

2.2. BASES TEÓRICAS PROCESALES

2.2.1. El proceso penal

2.2.1.1. Concepto

En doctrina se han propuesto infinidad de conceptos y definiciones sobre lo que constituye de modo general el proceso y lo que es específicamente el proceso penal.

Según Schmidt (citado por Reyna, 2015) define:

Considera que el proceso penal como un suceso jurídicamente disciplinado que se compone de actos que, por su relación con la sentencia, están reunidos bajo un mismo punto de vista. Agrega que el proceso penal se desarrolla así por los actos de los órganos de persecución del Estado, del acusado y de los tribunales, por las vías prescritas por el derecho procesal para llegar a la sentencia, la cual determina, por su parte, cuales actos son necesarios para su ejecución (p. 34).

Para Mixan (citado por Reyna, 2015) el proceso penal puede ser definido:

Como una compleja y pre-ordenada actividad jurisdiccional regulada coertivamente, que, a su vez, constituye el único medio necesario, ineludible e idóneo para el esclarecimiento omnímodo e imparcial de la verdad concreta respecto de la conducta objeto del proceso y para la consiguiente determinación rigurosa de si es aplicable o no (realizable o no) en el caso singular, la ley penal (p.34).

Finalmente San Martín (citado por Reyna, 2015) define:

Proporciona una definición descriptiva de proceso penal, en cuya virtud es el concepto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última (p. 35).

El proceso penal es un conjunto de actos previos a la aplicación de una sanción, realizados exclusivamente por órganos jurisdiccionales.

2.2.2. Principios aplicables al proceso penal

2.2.2.1. Principio de legalidad

Rosas (2009) afirma que en la Constitución de 1993 se consagra:

En el artículo 139°, inciso 10, “el principio de no ser penado sin proceso judicial”. La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 6°: “todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad debe ser sustanciado bajo los principios de legalidad, inmediación, concentración...”.

El CPP 2004 en su artículo VI del Título Preliminar prescribe que, “las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y el derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

Según Feuerbach (citado por Rosas, 2009) hace la formulación jurídico- penal del precepto:

“nullum crimen, nulla poena sine lege” (no hay delito ni pena sin ley que lo establezca). En el ámbito procesal penal se expresa a través del “nullum crimen, nulla poena sine iudicio” (no hay delito ni pena sin previo juicio); o, “nemo iudex sine lege, nemo demnetur nisi per legale iudicium” según la cual ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto- una anulación el procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil- que integra la garantía constitucional de Derecho Procesal- o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que amerita un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción (pp. 180-182).

El principio de legalidad penal es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

2.2.2.2. Principio de lesividad

Reátegui (2014) afirma que el concepto de lesividad:

Tiene como principal característica la voluntariedad, pero solo esta es relevante jurídico- penalmente en la medida en que se haya exteriorizado es decir que haya dado cumplimiento al principio de lesividad como función limitante del Derecho Penal. El artículo IV del Título Preliminar del Código Penal regula el denominado principio de lesividad en nuestro ordenamiento penal, principio que se enmarca dentro de la función del Derecho penal, en el sentido de que la pena necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley, reconociendo de esta manera no solo los delitos de lesión, sino también la existencia de los delitos de peligro que la doctrina actual ha desarrollado. En los delitos de lesión, el tipo requiere la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico para su consumación; en los

segundos (de peligro) es suficiente con el peligro para el bien jurídico protegido, con la amenaza del mismo.

En los delitos de peligro, el legislador, de acuerdo con la experiencia y el nivel de los conocimientos científicos, consideran que determinados comportamientos son idóneos para perjudicar bienes jurídicos. Su interés en reprimirlos, radica en la idea de que para protegerlos con eficacia es indispensable adelantar la barrera de protección. Es por ello, que en lugar de esperar la producción del daño real (resultado material), estima que es mejor intervenir en el momento previo a que se produzca este suceso, es decir, cuando el agente crea una situación que pueda producirlos (situación de peligro) (p. 170).

El principio de lesividad exige que en todo delito exista un bien jurídico lesionado, y al cumplirse dicha exigencia es que se habilita el ejercicio posterior del poder punitivo

2.2.2.3. Principio de culpabilidad penal

Para Reátegui (2014) en el sentido amplio puede definirse:

La culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La culpabilidad en el sentido amplio se encuentra regulada en el art. VII del Título preliminar del Código Penal, la misma que es expresada en el siguiente axioma “*no hay pena sin culpabilidad*”(nullum crimen sin culpa). Este principio indica que si es cierto se necesita una vinculación del hecho con el autor, también es cierto que esa vinculación tiene un límite que es el principio de proporcionalidad regulado en el art. VIII del Título preliminar en el sentido que debe sancionarse en función de la gravedad del injusto cometido (p.206).

Según Puig (citado por Zapata, 2014) refiere lo siguiente:

En el sentido más amplio el término “culpabilidad” se contrapone al de “inocencia”. En este sentido, bajo la expresión “principio de culpabilidad” pueden incluirse diferentes límites del Ius puniendi; que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que puede “culpase” a quien sufra del hecho que la motiva. Para ello es precisa, en primer lugar, que no se haga responsable al sujeto por delitos ajenos: principio de personalidad de las penas. En segundo lugar, no pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino solo conductas, hechos: principio de responsabilidad por el hecho, exigencia de un “Derecho penal del hecho”. Más no basta requerir que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable de él; es preciso además que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia: principio de dolo o culpa. Por último, para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a este, como producto de una motivación racional normal: principio de imputación personal (también denominado de culpabilidad en sentido estricto). Ello no sucede cuando el sujeto del delito es inimputable, como lo son, por ejemplo, el menor de edad penal y el enfermo mental (pp. 95-96).

Finalmente Rojas (2012) precisa:

Que el principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos. En términos generales puede decirse que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad, o la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad) (p.125).

El principio de culpabilidad supone que la pena solo puede estar basada en la constatación judicial de que el hecho puede reprocharse personalmente al autor.

2.2.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Según Puig (citado por Zapata, 2014) señala:

Que no solo es preciso que pueda “culpase” al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de esta resulte proporcionada a la del hecho cometido criterio que sirve de base a la graduación de las penalidades en nuestro Derecho. Se trata de una exigencia que no nació, sin embargo, para las penas, sino para las medidas de seguridad. Al no encontrar estas el límite del principio de culpabilidad, se hizo evidente la necesidad de acudir a la idea de proporcionalidad, para evitar que las medidas pudiese resultar un medio desproporcionadamente grave en comparación con la utilidad preventiva. La doctrina suele emplear el principio de proporcionalidad en este sentido de límite de las medidas de seguridad como contrapartida del principio de culpabilidad que limita las penas. Sin embargo, la idea de proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo Derecho penal (pp. 99-100).

Para Rojas (2012) hace un enfoque respecto al principio de proporcionalidad de las penas:

Ha sido constitucionalizado en el artículo 200 de la Constitución, en su último objeto del recurso; y mas no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque estas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales, cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente (sentencia del Tribunal Constitucional, del 19 de junio de 2007, Expediente N° 7022-2006- PA/TC-LIMA. Dialogo con la Jurisprudencia, año 13, N° 113, Gaceta Jurídica, Lima, febrero 2008, p.44. (pp. 47-48).

El principio de proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia.

2.2.2.5. Principio acusatorio

El nuevo código ha insertado el principio acusatorio el mismo que se entiende Solo formal, pues la persecución penal es pública como el desdoblamiento de las funciones de perseguir y juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios sino se asegurara una efectiva separación entre Ministerio Publico y poder judicial (Rosas, 2009).

Gimeno (citado por Rosas, 2009) refiere:

Que el principio acusatorio rige en un determinado proceso penal cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales, prohibiéndose al órgano decisor realizar las funciones de parte acusadora, la que, mediante la deducción de la pretensión penal, vinculara la actividad decisoria del tribunal, vedándose también al órgano de la segunda instancia la posibilidad de gravar más al recurrente de lo que ya lo estaba en la primera (pp.171-172).

2.2.2.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

Reyna (2015) considera:

Que a través del artículo 397°, el código procesal penal reconoce la vigencia del principio de correlación el cual plantea la imposibilidad de comprender en la sentencia hechos o circunstancias distintas a las contenidas en la acusación, con excepción de los supuestos favorecedores de la situación jurídica del imputado.

Tampoco será posible el cambio de calificación jurídico, excepto en los casos en que el Juez haya informado a las partes sobre la posibilidad de proceder al cambio de la calificación jurídica (p. 104).

San Martin (2012) precisa que “la institución de la correlación entre acusación y sentencia se asienta en la noción de congruencia procesal, la cual incorpora entre uno de sus elementos insustituible el contenido constitucionalmente garantizado del principio acusatorio, que se proyecta incluso a la garantía de tutela jurisdiccional” (p. 20).

2.2.2.7. Principio de humanidad de las penas

Para Mir (2006) precisa:

Especial importancia que tiene la progresiva humanización que se reclama por la doctrina y se exige por los textos legales para el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Es este un postulado más indiscutible que el más problemático, aunque también importante de la resocialización. En cuanto sean inevitables, las cárceles tienen que garantizar unas condiciones de humanidad mínimas, como lo exigen las condiciones mínimas de la ONU. Sin embargo, la realidad de la prisión no acaba de adaptarse a estas exigencias (p. 95).

2.2.3. Finalidad del proceso penal

San Martín (citado por Reyna 2015) afirma que el proceso penal busca, pues proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, que en nuestro país, no solo importa imponer siempre que dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado la pena o medida de seguridad respectiva sino también determinar conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos.

Por otro lado García (citado por Reyna 2015) sostiene que los fines del proceso penal no eran otros que los de realización del Derecho penal material y distinguía entre fin principal y fin secundario. El fin principal del proceso penal se vincula con la “represión del hecho punible mediante la imposición de la pena” y el fin secundario tenía que ver con la reparación civil a la víctima del delito.

Por su parte Mixán (citado por Reyna 2015) distingue entre fines inmediatos y fines mediatos del proceso penal. Los fines inmediatos del proceso penal vendrían constituidos por los de obtención objetiva y sin dilaciones de la verdad de los hechos concretos que son materia del mismo. La finalidad medita del proceso penal no sería otra que la realización del proceso penal sustantivo.

2.2.4. Clases de proceso penal

2.2.4.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

2.2.4.1.1. El proceso penal sumario

A. Concepto

Según Rosas (2009) establece que “al proceso penal sumario lo podemos conceptualizarlo como aquel donde el Juez Penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobra sus funciones en investigar y la de fallar en un caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigatorio establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso penal ordinario (p. 543).

Para Peña (2015) sostiene que “el proceso penal cuenta con una única de instrucción. El plazo de instrucción es de sesenta días el cual podrá prorrogarse por no más de treinta días si el juez penal lo considera necesario o a solicitud del fiscal provincial (artículo 3 del Dec. Leg. N 124), cuando se estime que no se ha logrado alcanzar los fines propuestos en el mismo” (p. 205).

El proceso penal sumario, es un proceso penal corto ya que busca acelerar el juzgamiento de determinados delitos.

B. Regulación

Asimismo en el Aeiou del derecho (s.f), establece que se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 124 del 15 de Junio de 1981, en el que prescribe:

Artículo 1.- Los Jueces de Primera Instancia en lo Penal conocerán en juicio sumario y sentenciarán con arreglo al presente Decreto Legislativo los delitos tipificados por el Código Penal y leyes especiales que se precisan en el artículo siguiente. En los casos de concurso de delitos, donde alguno de los cuales sea más grave que los comprendidos en la presente Ley, el procedimiento será de acuerdo a los trámites del proceso ordinario previstos en el Código de Procedimientos Penales.

2.2.4.1.2. El proceso penal ordinario

A. Concepto

Al respecto Burgos (2002), el proceso penal ordinario peruano vigente, es compatible con los principios constitucionales que rigen el proceso penal. El estudio del

proceso penal ordinario esta estructura en 5 fases procesales claramente identificadas, entre el proceso penal y la norma constitucional. Estas fases son: la investigación preliminar, la instrucción judicial, la fase intermedia, el juicio oral, y la fase impugnativa.

B. Regulación

Jurista Editores (2016) señala que “la Ley N° 26689 del 30 de noviembre de 1996, establece que delitos se tramitan por la ordinaria, el Título XV, el Título XVI, los delitos Contra la administración pública; de concusión tipificados en la Sección II; de peculado señalados en la Sección III y los de corrupción de funcionarios previstos en la Sección IV del Código Penal.

2.2.4.1.3. Características del proceso penal sumario y ordinario

El proceso penal ordinario tiene tres etapas: la etapa de instrucción, la etapa de los actos preparatorios y la etapa de enjuiciamiento (Juicio Oral). El proceso penal sumario tiene como etapa única visible la instrucción.

En un proceso penal ordinario, concluida la etapa de instrucción, los autos son remitidos al fiscal provincial, que puede tomar las siguientes determinaciones:

- Si estima que la instrucción se encuentra incompleta o defectuosa, expide su dictamen solicitando que se prorrogue el plazo, a fin de que se practiquen las diligencias que faltan, se subsanen los defectos y se actúen las pruebas que faltan.
- Emite su dictamen final que contiene un informe sobre las diligencias realizadas, los incidentes promovidos y la situación de los procesados. Se emite este dictamen final en 3 días si es reo en cárcel y 8 días si está en libertad, en casos complejos estos plazos se duplican.

En un proceso penal sumario, concluida la etapa de instrucción, los autos se remiten al fiscal Provincial, que puede tomar las siguientes determinaciones:

- Si estima que la instrucción se encuentra incompleta o defectuosa, expide su dictamen solicitando que se amplíe el plazo, a fin de que se practique las diligencias que faltan, se subsanen los defectos y se actúen las pruebas que faltan.
- Formula acusación, planteando la pretensión punitiva respecto a la pena y la reparación civil (Burgos, 2002).

2.2.5. El proceso penal común

2.2.5.1. Concepto

Es un nuevo proceso penal con carácter acusatorio, donde las funciones de investigación y de decisión están claramente definidas, también se lleva a cabo por órganos diferentes, cumpliendo cada uno el rol que corresponde (Oré y Loza, s.f)

2.2.5.2. Características del proceso penal común

Según Oré y Loza (s.f), sus características son: a) dirección a cargo del fiscal; b) la formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos; c) el fiscal puede acusar solo con las diligencias preliminares; d) la estrategia de investigación la formula el fiscal; e) el fiscal puede simplificar el proceso o adoptar salidas alternativas.

2.2.5.3. Delitos investigados utilizando el proceso penal común

Son los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, contra las buenas costumbres; contra la familia; contra la libertad; contra el patrimonio; contra la seguridad pública (Jurista Editores, 2016)

2.2.5.4. Etapas del proceso penal común

Según Oré y Loza (s.f), existen tres etapas:

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

El proceso penal común, es un proceso donde existen etapas para cada elemento, donde se cada uno de ellos cumple una función determinada.

2.2.6. Los sujetos procesales

2.2.6.1. El Ministerio Público

2.2.6.1.1. Concepto

Para Mixan (2006) precisa:

Es un órgano procesal instituido para actuar en el proceso penal como sujeto público acusador en calidad de titular de la actuación penal oficiosa, por lo que está a su cargo siempre la promoción, impulso y ejercicio de la misma ante los órganos jurisdiccionales.

Todos los representantes del ministerio fiscal formularan, en forma motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones y no podrán nunca obviar esa obligación remitiéndose a los fundamentos de decisiones del juez. Su actuación será oral en el debate y en los otros estados del proceso, escrita (p. 153).

2.2.6.1.2. Atribuciones del Ministerio Público

Según Mavila (2010), el rol del Ministerio Publico en el Nuevo Código Procesal Penal, el fiscal tiene las siguientes atribuciones:

- Dirige y conduce la Investigación Preparatoria desde un inicio.
- Ejerce la acción pública.
- Es responsable de la carga de la prueba.
- Conduce y controla los actos de investigación que realiza la policía.
- Solicita medidas de coerción procesal y medidas restrictivas o limitativas de derechos.
- Aplicar el criterio de oportunidad
- Proponer Acuerdos Reparatorios .
- Formaliza y dispone la continuación de la Investigación preparatoria y comunica al Juez.
- Decide la estrategia de investigación adecuada al caso.
- Practica u ordena practicar los actos de investigación
- Interpone los recursos que la Ley establece
- Emite disposiciones, las que deben ser motivadas
- Garantiza la legalidad y la regularidad de las diligencias.
- Dispone la conducción compulsiva de imputados y testigos.
- Archiva las diligencias preliminares y plantea el sobreseimiento de la Investigación preparatoria.
- Solicita la actuación de la prueba anticipada
- Dispone medidas para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito para evitar su desaparición o destrucción.
- Recibe las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.

- Vigila y protege el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito
- Instruye sobre sus derechos al imputado y respetarlos.

Para Arbulu (2013) respecto a las atribuciones y obligaciones:

El fiscal como funcionario defensor de la legalidad y titular de la persecución penal debe actuar en el proceso penal con independencia de criterio, esto le permite evitar y rechazar cualquier tipo de influencia en sus decisiones de intromisiones indebidas. Las bases normativas que regula su actuación son la Constitución y la ley. Además debe ceñirse a las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación que sean compatibles con la Carta política y el respeto de los derechos fundamentales (artículo 61.1 del Código Procesal Penal) (p. 264).

2.2.6.2. El Juez penal

2.2.6.2.1. Concepto

Según Mixan (2006) al señalar que “el Juez penal es el representante del Poder Judicial para el ejercicio de la función penal, esto es la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos. Actúa en forma unipersonal o colegiada, en juzgados o en tribunales o salas. Se separa la investigación del juzgamiento (juicio). O se lo hace todo junto ante el juez” (pp. 152-153).

Reyna (2015) sostiene que” el Juez actúa libremente, con criterio de conciencia. Pues bien, es necesario destacar que la libertad del Juez tiene límite innegable: Esta idea encaja perfectamente con la función que el juez tendrá en el modelo procesal penal en implementación mediante el Código procesal penal del 2004: La de garante del debido proceso.

El Juez es designado para dirigir el proceso, aplicando los principios del proceso y el derecho.

2.2.6.2.2. Órganos Jurisdiccionales en materia penal

En concordancia con el artículo 138° de la Constitución Política del Estado, que establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, el Código Procesal Penal (Art.16°) señala que la función jurisdiccional en materia penal, se ejerce por:

- Los Juzgados de Paz Letrados, que conocen los procesos por faltas (Art. 30° del Código procesal penal);
- Los Juzgados de la Investigación Preparatoria, que resuelven las cuestiones derivadas de la constitución de las partes durante la Investigación Preparatoria; imponen, modifican o hacen cesar las medidas limitativas de derechos durante la Investigación Preparatoria; desarrollan la actuación de la prueba anticipada; conducen la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia; y ejercen —entre otros actos— la función de control que estipula el Código procesa penal (Art. 29°);
- Los Juzgados Penales Colegiados (integrados por tres jueces) o Juzgados Penales Unipersonales, que tienen como atribución principal dirigir la Etapa de Juzgamiento en los procesos que conforme a Ley deben conocer, y resuelven los incidentes que se promuevan durante el mismo.

Los Juzgados Penales Colegiados conocerán también de las solicitudes de sobre refundición o acumulación de penas.

Por su parte, los Juzgados Penales Unipersonales resolverán además los incidentes sobre beneficios penitenciarios, los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias expedidas por los Juzgados de Paz Letrado, entre otras funciones (Art. 28° del Código procesal penal);

- Las Salas Penales de las Cortes Superiores conocen los recursos de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los jueces de la Investigación Preparatoria y los jueces Penales Colegiados o Unipersonales; dirimen las contiendas de competencia de los jueces; dictan, a pedido del Fiscal Superior, las medidas limitativas de derechos a que hubiere lugar; y conocen el recurso de queja en casos previstos, entre otras competencias asignadas en el art. 27° del Código procesal penal ; y,

- La Sala Penal de la Corte Suprema resuelve los recursos de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de las Cortes Superiores, en los casos previstos por la Ley; conocen el recurso de queja por denegatoria de apelación, y la acción de revisión, entre otra competencias asignadas en el art. 26° del Código Procesal Penal (Reyna, 2015).

2.2.6.3. El imputado

2.2.6.3.1. Concepto

Aeiou del derecho (s.f) precisa que:

El imputado o inculpado es la persona que se comprende desde el acto inicial del procedimiento hasta la resolución firme. Es el sujeto principal del proceso penal, por ser la persona objeto de la persecución penal y a quien se le atribuye la realización de un hecho punible. El imputado es la parte pasiva de la relación jurídico-procesal penal pues contra ella se dirige la pretensión penal.

Por su parte Reyna (2015) El imputado recibe distintas denominaciones así “conforme al momento procesal en que se encuentre su juzgamiento; así, emitido auto de procesamiento penal,, el imputado es denominado también “procesado”, en tanto que producida la acusación fiscal, asume la denominación de “acusado”.

Para finalizar Mixan (2006) hace su aporte precisando que “es el sujeto procesal a quien se le atribuye la materialidad del hecho delictivo y su responsabilidad culpable en su comisión”.

El imputado es la persona que supuestamente ha cometido un delito

2.2.6.3.2. Derechos del imputado

Los derechos del imputado están establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o través de su abogado defensor, los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata comprensible, que tiene derechos a:
 - a) Conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se le expresa la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra cuando corresponda;
 - b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.
 - d) Abstenerse de declarar; y si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia:

- e) Que no emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y
 - f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del fiscal se dejara constar en acta.
4. cuando el imputado considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Sánchez, 2013).

2.2.6.4. El abogado defensor

2.2.6.4.1 Concepto

Por su parte Reyna (2015) refiere que:

El abogado ejerce la función de defender los intereses jurídicos de su patrocinado en concordancia con la función social de servicio a la Justicia y el Derecho que reconocen a la profesión el artículo 284° de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Es una profesión libre cuya base es la relación de confianza existente entre abogado y cliente. Por esta razón se reconoce al ciudadano el “derecho a ser patrocinado por el abogado de su libre elección” (artículo 284° de la Ley Orgánica del Poder Judicial) (p. 389).

Así refiere Revilla (2009) ampliando el concepto de abogado defensor “el Código Procesal Penal fortalece y revaloriza el papel del defensor legal. El defensor legal es clave en el nuevo modelo. Teniendo en cuenta que se trata de un modelo donde las actuaciones procesales son eminentemente orales, el abogado defensor debe ser un profesional preparado que pueda sustentar verbalmente su tesis jurídica de defensa”.

2.2.6.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Según Cubas (2015) expone que:

Los requisitos para patrocinar son los siguientes:

1. Tener título de abogado.
2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener inscrito el Título Profesional en un colegio de abogados.

Los impedimentos son:

1. Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme.
2. Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio.
3. Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme;
4. Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción.
5. Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia Judicial condenatoria firme.

Los deberes del abogado son:

La Ley Orgánica en su Artículo 288° establece los deberes que tienen los abogados no solo con su cliente sino con la administración de justicia y con la sociedad entre ellas tenemos las siguientes:

- ✓ Actuar como servidor de la justicia y como colaborador de los magistrados, el abogado si bien es defensor de las pretensiones de su cliente, estas deben estar impregnadas de un sentido de justicia y debe contribuir al esclarecimiento.
- ✓ Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe esta regla es invocada por los jueces.
- ✓ Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional las mismas que son fijadas por el Colegio de Abogados en el que se encuentre registrado.
- ✓ Guardar el secreto profesional. Esta obligación, que tiene incluso sanción penal, debe ser respetado escrupulosamente por la defensa.
- ✓ Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice.
- ✓ Desempeñar diligentemente el cargo de defensa de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado.
- ✓ Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso.
- ✓ Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con sus clientes. Esta obligación no solo tiene un contenido patrimonial, pues por todos los servicios prestados recibe una contraprestación expresada en sus honorarios.
- ✓ Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aun no resueltos, en que intervenga
- ✓ Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito.
- ✓ Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía.
- ✓ Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados (Arburu, 2013, pp.333-336).

Derechos del abogado patrocinante:

- ✓ Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso.
- ✓ Concertar libremente sus honorarios profesionales
- ✓ Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia.
- ✓ Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva
- ✓ Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia.
- ✓ Exigir el cumplimiento del horario del despacho judicial y de las diligencias o actos procesales.
- ✓ Ser atendido personalmente por los magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.
- ✓ Recibir de toda autoridad el trato que corresponda a su función, siendo una actividad importante la defensa jurídica, el abogado debe recibir un trato respetuoso (Arburu, 2013, pp.336-337).

2.2.6.4.3. El defensor de oficio

Así precisa Mixan (2006) en su argumento sobre “el servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita todos aquellos que dentro del proceso penal, por escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio de garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso” (p. 175).

Por su parte Arburu (2013) tiene su definición sobre:

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio es una especie de defensa gratuita y está a cargo del Ministerio de Justicia para todos aquellos quienes dentro del proceso penal por sus escasos recursos, no puedan designar abogado defensor de su elección. Además, la necesidad del abogado de oficio se da cuando sea indispensable su nombramiento para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso (Artículo 80 del Código Procesal Penal) (p.339).

2.2.6.5. El agraviado

2.2.6.5.1. Concepto

Refiere Reyna (2015) en su aporte que existe una extrema confusión en la identificación práctica de cuando estamos frente a una víctima, debido a la multiplicidad de conceptos de conceptos utilizados por el Derecho penal material y formal (victima, perjudicado, actor civil, agraviado) produciéndose una absoluta falta de definición y gran confusión.

Beristain (citado por Reyna, 2015) en un concepto amplio de “víctima adopta consecuentemente la idea de una *victimología de máximos*” (pp. 364-365).

El agraviado es la víctima que ha sufrido un perjuicio en su patrimonio material o moral como consecuencia del hecho ilícito

2.2.6.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

Para Reyna (2015) constituye una gran paradoja al señalar lo siguiente:

Que pese a que la víctima constituye el principal colaborador de la justicia penal, tenga un papel solo marginal dentro del proceso penal limitándose a ser un mero testigo, recibiendo incluso el calificativo de *cuasi testigo* o de medio de prueba con deberes pero sin derechos. Este trato de *cuasi testigo*, es el que proporciona a la víctima el Código procesal penal a los largo de sus diversos dispositivos. Así, el artículo 143° del Código procesal penal al sostener que “*La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos...*” formaliza el estatus de testigo que tiene la víctima.

2.2.6.5.3. Constitución en parte civil

En su aporte de Mixan (2006) refiere lo siguiente:

Es un sujeto procesal que dentro del proceso penal juega su rol accionario relacionado con el objeto de este, como causa de obligación, pero limitado al campo civil reparatorio e indemnizatorio. Esa calidad de actor civil, como titular de la acción civil emergente del delito se adquiere cuando este se presenta en el proceso penal para constituirse como tal (pp. 156- 157).

Aeiou del derecho (s.f) indica que “el delito ocasiona un perjuicio material a la víctima, sea en su persona o en su patrimonio. En el proceso penal, el agraviado puede limitarse a cobrar lo que señale el juez en concepto de indemnización”.

2.2.7. Las medidas coercitivas

2.2.7.1. Concepto

Expone Rosas (2009) respecto a “las medidas coercitivas son todas aquellas

restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculcado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos” (p. 443).

Para Sendra (citado por Rosas, 2009) al respecto señala que “las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia”.

Por su parte Cubas, (2006) refiere que “son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento” (p. 280).

2.2.7.2. Principios para su aplicación

2.2.7.2.1. Principio de necesidad

En su intervención Cubas (2009) las medidas coercitivas se impondrán:

Cuando resulten absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley. La comprobación, en el caso, de la necesidad procesal para disponerlas es un imperativo que exige considerarlas, solicitarlas e imponerlas luego de un cuidadoso examen, al margen de un mero trámite formal o burocrático; debiendo tener siempre presente que toda persona goza de la presunción de inocencia, es decir que es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (p. 280).

También Maier (citado por Cubas, 2009) refiere que “este principio de presunción de inocencia ligado invariablemente al de necesidad, es el principio rector para determinar los límites de las medidas de coerción procesal en contra del imputado” (p. 281).

2.2.7.2.2. Principio de proporcionalidad

Precisa Cubas (2006) que “la aplicación de las medidas coercitivas tiene que ceñirse a

determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad perseguida por la ley. La medida de precaución debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir. Es decir, una medida coercitiva tiene que ser proporcional con la necesidad o interés principal de la finalidad del proceso, que es su razón de ser” (p. 281).

Haciendo su aporte Rosas (2009) respecto a “la medida impuesta debe ser proporcional a la pena que se espera, esto es la prognosis de pena probable a sancionar. Ello también implica que debe contarse con los elementos probatorios suficientes” (p. 449).

2.2.7.2.3. Principio de legalidad

Rosas (2009) en su enfoque a nuestra “Constitución se encarga de establecer las condiciones y presupuestos: “no se permite forma alguna de restricción de la libertad persona, salvo en los casos previstos por la ley; están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas” (p. 448).

Para Cubas (2006) según este principio “solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la ley, en la forma y por el tiempo señalado en ella” (p. 281).

2.2.7.2.4. Principio de prueba suficiente

Para Cubas (2006) refiere que:

Determinada base probatoria respecto a la vinculación del imputado con el hecho punible y la necesidad cautelar. Opera también en concordancia con el principio de proporcionalidad; luego, cuanto más grave sea la medida coercitiva, será mayor la exigencia de elementos probatorios que acrediten la necesidad de su aplicación. Este principio lo recoge el vigente artículo 135° del Código procesal penal a regular la medida coercitiva de detención (p. 282).

2.2.7.2.5. Principio de provisionalidad

Por su naturaleza tiene el carácter provisional, no definitivo son aplicables por un

determinado tiempo y cuando sea absolutamente necesario (Cubas, 2006).

2.2.7.3. Clasificación de las medidas coercitivas

a) Medidas coercitivas personales

1. Detención (policial)
2. El arresto ciudadano
3. Detención preliminar Judicial
4. La prisión preventiva
5. Comparecencia
6. Internamiento preventivo
7. Impedimento de salida
8. Conducción compulsiva

b) Medidas coercitivas reales previstas en el Código Procesal Penal de 2004

1. Embargo
2. Desalojo preventivo
3. Pensión anticipada de alimentos
4. La incautación (Cubas, 2006).

2.2.7.3.1. Las medidas de naturaleza personal

1. La detención policial

Desde la vigencia de la derogada Constitución Política de 1979 la detención policial solo procede en dos hipótesis:

- a) La Policía puede detener a una persona en cumplimiento de un mandato escrito y motivado por el Juez. Por ser la libertad uno de los más importantes, derechos de la persona, solo puede ser restringida por mandato judicial, pero se entiende como consecuencia de una investigación oficial o un proceso judicial, por ello se establece que el mandato debe ser escrito y motivado. La policía Nacional que está obligada a poner al detenido a disposición de la autoridad Fiscal o Juez, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia.
- b) Una persona solo puede ser detenida por la Policía cuando está en flagrante delito. Es decir, cuando es sorprendida en el preciso momento en que este cometiendo el delito. El artículo 4º de la Ley 27934 establece que hay flagrancia en las siguientes hipótesis:
 - ✓ Cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto.
 - ✓ Cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictivo.
 - ✓ Cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo.

Fuera de los dos casos citados no procede ninguna privación de la libertad por ninguna autoridad menos por la policía. En consecuencia las difundidas prácticas policiales de detenciones masivas “por sospechoso” “por indocumentados” “por operativo” “por rastillaje” “por batida” son ilegales y ante tales hechos se debe recurrir a la acción de garantía del *habeas corpus* o sus autores deben ser denunciados ante la Fiscalía por presunto delito de abuso de autoridad (Cubas, 2006).

2.- El arresto ciudadano

En el Código Procesal Penal de 1991, en el párrafo siguiente se escribe:

“Los particulares están autorizados a practicar la aprehensión en estos casos, debiendo entregar inmediatamente al afectado a la autoridad policial más inmediata”.

Aunque no existe antecedentes en nuestra legislación procesal penal que haya regulado esta situación, lo cierto que en nuestra realidad social, ello ocurre frecuentemente, sobre todo en lugares donde es escasa la presencia policial, y consideramos que esta forma de detención no es ilegal en la medida que no se cometan excesos (Rosas, 2009, p. 452).

Bien explica Eguiguren (citado por Rosas, 2009) cuando:

Un ciudadano procede a realizar la captura del delincuente *in fraganti*, efectúa un acto de colaboración con la justicia que no constituye, propia o estrictamente, una detención sino una restricción de la libertad. Se trata de un supuesto excepcional, justificado en ausencia de las autoridades policiales, donde la conducta del particular solo se dirige a aprehender y retener temporalmente al delincuente, hasta que la policía se constituya al lugar o para conducirlo inmediatamente ante dicha autoridad.

El Código Procesal Penal de 2004, establece en el artículo 260° que en los casos de flagrante delito, toda persona podrá proceder al arresto, debiendo de entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyen el cuerpo del delito a la policía más cercana. (p. 453).

3.- La detención preliminar judicial

Rosas (2009) precia lo siguiente:

La detención provisional o detención preliminar, es una institución jurídico- procesal que más cambio ha sufrido y viene sufriendo en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien es una medida claramente controvertida y es considerada por la doctrina mayorista como un mal menor, por muchas que sean las garantías legales que se establezcan, resultando necesaria en determinadas ocasiones, no deja de tener perniciosas consecuencias, ya que se trata de un perjuicio irreparable en un bien jurídico y preciado, que es la libertad. Peor aun cuando es inocente de los cargos imputados y luego esto se demuestra contundentemente.

La detención tiene por finalidad, fundamental, la presentación del imputado para interrogarlo acerca del hecho punible por el cual se lo persigue. Por ellos es la breve duración.

El Código Procesal Penal, prescribe a la Detención Preliminar Judicial, considerando que el Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dictara mandato de detención preliminar, cuando:

No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.

El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.

El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

En cuanto a la duración de la detención policial de oficio o la detención preliminar solo durara un plazo de veinticuatro horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de Investigación, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa (pp. 453-458).

5.- La Comparecencia

Por su parte Rosas (2009) refiere que es la medida coercitiva de naturaleza personal que significa estar sujeto permanentemente, durante el desarrollo hasta la culminación del proceso penal, a concurrir al proceso sin la privación de la libertad locomotora o ambulatoria.

En palabras de San Martín (citado por Rosas, 2009) refiere “que la comparecencia es una medida provisional personal que presupone una mínima constricción posible de la libertad personal. El imputado está sujeto al proceso, de ahí que siempre representa una limitación a la libertad personal, pero esta es mínima, toda vez que no es detenido o ingresado a un establecimiento penal”.

Por su parte Sánchez (citado por Rosas, 2009) manifiesta que se trata de una medida de aseguramiento del imputado al proceso, por el cual, si bien es cierto el procesado permanece en libertad y en tal sentido puede desplazarse libremente, está obligado a observar los mandatos coercitivos que condicionan la libertad ordenada por el Juez

Penal.

En el marco legal se establece:

a) Comparecencia simple (o sin restricciones).

Cuando el procesado solo se le obliga a concurrir a las diligencias en que sea citado las veces que así lo crea conveniente el juzgado.

La comparecencia simple es contemplada del siguiente modo:

“Artículo 291° Comparecencia simple.-

1. *El Juez prescindirá de las restricciones previstas en el artículo 288°, cuando el hecho punible denunciado este penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen.*
2. *La infracción de la comparecencia, en los casos en que el imputado sea citado para su declaración o para otra diligencia, determinara la orden de ser conducido compulsivamente por la Policía” (Rosas, 2009).*

b) Comparecencia compleja (con restricciones).

Además de las obligaciones a concurrir del inculpado a las diligencias citadas, se le impone otras medidas coercitivas que el mismo Código se encarga de señalar.

Así tenemos que el CPP 2004 regula del siguiente modo a la comparecencia restrictiva:

“Artículo 287° La Comparecencia restrictiva.-

1. *Se impondrá las restricciones previstas en el artículo 167°, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. También podrá utilizarse, alternativamente, alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal.*
2. *El Juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y ordenara las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.*
3. *Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocara la medida y se dictara mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo 288°” (Rosas,2009).*

Artículo 288° Las restricciones.- *Las restricciones que el juez puede imponer son las siguientes:*

1.- La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente en los plazos designados.

2.- La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se fijen.

3.- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.

4.- La presentación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente” (Rosas, 2009).

Si bien Rosas (2009), realiza un detallado análisis sobre la comparecencia en la que procede en defecto de los requisitos para la prisión preventiva; no es más que una medida coercitiva de naturaleza personal que significa estar sujeto permanentemente, desde el inicio hasta la culminación del proceso penal, a concurrir al proceso sin la privación de la libertad ambulatoria.

6.- La intervención preventiva

Sánchez (2013) precisa que “la internación preventiva aparece como una medida alternativa o sustitutiva de la prisión preventiva que se aplica cuando el imputado padece de enfermedades psiquiátricas, es decir, sufre de grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo hacen peligroso para sí o para terceras personas” (p. 288).

7.- Impedimento de Salida

Cubas (2006) sostiene:

Esta medida no tiene regulación propia en el Código de procedimientos Penales, pero si en el Código Procesal penal de 2004, artículos 295° y 296° en los que está prevista cuando se investiga un delito sancionado con pena privativa de tres años y si resulta indispensable para la indagación de la verdad. Esta medida no debe durar más de cuatro meses, pero podría prolongarse por un plazo igual cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad de la investigación y el imputado pueda sustraerse a la acción de justicia (p. 299).

8.- Conducción Compulsiva

No obstante para Cubas (2006) en una forma sucinta precisa:

Es restricción de la libertad personal, está prevista en los Códigos procesales como un apercibimiento para los procesados, testigos, agraviados que habiendo sido citados para una diligencia son renuentes y no se presentan oportunamente, dando lugar a que, haciéndose efectivo el apercibimiento, se disponga su conducción compulsiva por la policía así está previsto en los artículos 65°, 129° y 291° del Código Procesal Penal. La novedad es que faculta al Fiscal Provincial para decretarla, en todos los casos; pero realizada la diligencia cuya frustración motivo la medida coercitiva o antes de cumplirse las 24 horas de ejecutada la orden de fuerza, debe disponerse su levantamiento bajo responsabilidad (Cubas, 2006, p. 286).

2.2.7.3.2. Las medidas de naturaleza real

1. El Embargo

El embargo es una medida coercitiva de carácter real que dicta el Juez Penal contra los bienes del inculpado con la finalidad de evitar que disponga de ellos, para asegurar así el pago de la reparación civil.

Esta medida puede ser decretada de oficio por el juez y también a solicitud del Ministerio Público o de la parte civil.

La medida de embargo puede revestir la forma de depósito, intervención, inscripción o retención. El depósito de dinero, alhajas o valores se hará en el Banco de la Nación. Los embargos ordenados en un proceso penal se inscribirán en los Registros Públicos o la entidad que corresponda por el solo mérito de la resolución que lo disponga, sin estar afectos al pago de derechos (Aranguena, 1991).

2. Desalojo Preventivo

Corresponde a lo que bajo el Decreto Legislativo N° 312, se conoce cómo administración provisional de posesión, procede en los delitos de Usurpación, siempre que existan motivos razonables para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está inobjetablemente resguardado. El Juez resolverá a pedido del Fiscal o el agraviado en el plazo de 48 horas.

Es procedente esta medida en los delitos de usurpación donde el sujeto siga manteniendo posesión antijurídica del bien en el transcurso del proceso a menos que voluntariamente lo desocupe, si existen indicios y evidencias suficientes de que el imputado a ingresado al bien inmueble de forma penalmente antijurídica es plausible que se estipulen medidas cautelares y hacer que cese dicho estado delictivo a fin de que no prosiga el perjuicio al verdadero titular del derecho real (Aranguena, 1991).

3. Pensión Anticipada de Alimentos

Procede imponerla en los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar, violación de la libertad sexual o delitos que se relacionen con la violencia familiar, a favor de los directamente ofendidos que como

consecuencia del hecho punible perpetrado en su agravio se encuentran imposibilitados de obtener el sustento para sus necesidades. El NCPP (Nuevo Código Procesal Penal), ha previsto en el ámbito de las medidas reales preventivas la pensión de alimentos anticipada cuando los efectos perjudiciales del delito han configurado un estado de necesidad, concretizado en la incapacidad de los ofendidos por el delito, para solventar sus gastos alimenticios (Aranguena, 1991).

4. La Incautación

El código autoriza a la Policía o al Fiscal, durante las primeras diligencia ó durante el curso de la Investigación Preparatoria a incautar los efectos provenientes del delito ó los instrumentos con que este se hubiera ejecutado, siempre que exista peligro en la demora, dicha incautación requiere resolución confirmatoria del Juez.

En caso de no existir peligro en la demora , las partes deberán requerir al Juez la expedición de la medida de incautación, para estos efectos debe existir peligro que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito puedan prolongar o agravar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos, los bienes objeto de incautación deberán ser registrados en un acta con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones. Cuando varíen los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de incautación, esta será levantada inmediatamente a solicitud del Ministerio Público o del interesado, las personas que se consideren propietarios de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación a fin de que se levanten las medidas coercitivas y se le devuelva los bienes de su propiedad (Aranguena, 1991).

2.2.8. La prueba

2.2.8.1. Concepto

Para Sentís (citado por Rosas, 2009) afirma que para llegar a conocer el significado de la noción de prueba es preciso como paso previo, determinar el sentido etimológico de esta palabra, enseña que prueba deriva del termino latin probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

Asimismo Dellepiane (citado por Rosas, 2009) considera:

Que la primera dificultad es que se le usa en el sentido de medio de prueba, o sea para designar los distintos elementos de juicio, producido por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el

proceso (prueba de testigos, prueba indiciaria) en segundo lugar, entiéndase por prueba la acción de probar, de hacer la prueba, cuando se dice que el actor incumbe la prueba de los hechos por el afirmados: actor probat actionem.

La prueba puede ser cualquier objeto o dato del que se pueda obtener algún conocimiento acerca de los extremos de la imputación penal.

2.2.8.2. El objeto de la prueba

Para Bustamante (s.f) realiza una distinción:

El objeto abstracto de prueba del objeto concreto de prueba, señalando que mientras el primero está constituido por todo aquello susceptible de ser probado o sobre lo cual puede recaer prueba, sin relación con un proceso o procedimiento en particular, el segundo está constituido por los aquellos hechos que directa o indirectamente tienen relación con la materia debatida o que ha sido propuesta en un proceso o procedimiento (pp. 89-90).

Siguiendo a Echandia (citado por Bustamante, s.f) cuando dice:

Que el objeto de prueba son los hechos, se está tomando esta palabra en un sentido jurídico amplio, es decir, como todo lo que puede ser percibido sin ser una simple entidad abstracta o idea pura, por lo que no debe entenderse la locución “hechos” en su significado literal, ni mucho menos circunscrito a sucesos o acontecimientos, sino que debe incluirse en el todo lo que pueda probarse con fines procesales.

La corte Suprema (citado por Caro, 2016) expresa:

- I. Objeto de la prueba. Máximas de las experiencias. Tercero. La sentencia de vista es congruente porque ha respondido los puntos impugnatorios de la recurrente y la motivación al pronunciarse sobre la prueba actuada en completa y no arbitraria. Las pericias institucionales no requieren de ratificación si las partes a quien la perjudica no insiste en esa diligencia, siempre y cuando lo que se cuestione sea el aspecto perceptivo pero no su lado técnico, que requiere una pericia de parte. No hacen falta más pruebas para estimar que el proceso fue justo y equitativo, y se evitó la indefensión material a la parte acusada. [...] (queja N° 85-2013-Lima, del 12-11-2013,f.j. 3. Sala Penal Transitoria. bit.ly/23UZ7XF).

Según Arburu (2013) precisa:

Que se tiene que el objeto de prueba son los hechos; como definición operativa tenemos que “hecho” es lo que sucede en la realidad (lo que parece una tautología), que en la filosofía ha generado diversas posturas. Una cosa son los hechos y otra y otra muy distinta la idea de hechos. En materia procesal penal los hechos han sucedido antes por lo que estamos frente a entidades del pasado (p.498).

2.2.8.3. La valoración de la prueba

Caro (2016) precisa que en el artículo 156° del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente:

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencias condenatorias.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a) Que el indicio este probado;
 - b) Que la inferencia este basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
 - c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes (p. 899).

No obstante Reyna (2015) hace su enfoque:

La valoración de los medios de prueba actuados durante el proceso penal tiene lugar en el momento culminante del mismo: el de liberación de la sentencia. A través de aquella el juzgador evalúa, de modo individual y luego conjunto, su aporte a la teoría del caso. En este ámbito, debe reconocerse la existencia de dos sistemas diferenciados de valoración de la prueba: el sistema de prueba tasada o legal y el sistema de libre apreciación de la prueba.

Finalmente para Arburu (2013) fundamenta que:

La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. El Nuevo Código Procesal Penal establece una

pauta en la valoración al señalar que el Juez para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. Siempre bajo las reglas de la sana crítica.

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

Para Reyna (2015) precisa lo siguiente:

En el escenario procesal penal contemporáneo es absolutamente dominante la opción a favor del sistema de libre apreciación de la prueba, superación del sistema de prueba tasada propio de sistemas procesales más restrictivos. Se caracteriza por que la valoración de la prueba no se encuentra sujeta a estándares legales preestablecidos. El sistema procesal penal peruano reconoce el sistema de libre apreciación de la prueba conforme se deduce de los estrictos términos del artículo 158° y 393° del código procesal penal al indicar que la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia (Reyna, 2015, p.996).

Precisa Arburu (2013) que “este sistema al que se adscribe el Nuevo Código Procesal Penal se sustenta en un adecuado raciocinio que implica la demanda a que los tribunales respeten las leyes del pensamiento (lógicas) y de las experiencias (leyes de la ciencia natural) y que sea completa en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados” (p. 812).

2.2.8.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.8.5.1. Principio de unidad de la prueba

Supone que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción (Devis, 2002).

2.2.8.5.2. Principio de la comunidad de la prueba

Este principio presupone la imposibilidad de restringir la validez del elemento de prueba al sujeto procesal que lo aportó. El elemento de prueba, una vez introducido al proceso, pertenece a todos y no solo a quien aportó o lo propuso, de modo tal que puedan todos utilizarlos y sacar provecho de aquel (Reyna, 2015).

Este principio determina que una vez que se ha actuado el medio de prueba, este deja

de pertenecer a quien lo ofreció y cualquier parte puede emplearla si así lo considera para reforzar su teoría del caso (Arburu, 2013).

2.2.8.5.3. Principio de la autonomía de la prueba

Devis (2002) señala:

Consiste en que el análisis de los medios probatorios requieren un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo grado de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas, antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social; en fin, para tener la decisión de suponer las nuevas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa.

2.2.8.5.4. Principio de la carga de la prueba

Reyna (2015) afirma:

Que el principio de presunción de inocencia plantea, en resumidas cuentas, que el ciudadano debe ser considerado inocente en la medida que no exista una declaración judicial que sea consecuencia de, al menos, una mínima actividad probatoria. En tal virtud, corresponde a la parte acusadora desbaratar la vigencia concreta de dicha presunción, en la medida de que ella ejercita la pretensión punitiva. Todo esto provoca el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el Ministerio Público.

Asimismo García (citado por Reyna, 2015) sostiene que “el acusado no tiene nada que probar en tanto que otros menos radicales y acordes con la realidad procesal sostengan que la intensidad del deber de probar sea mayor en el acusador que en el acusado” (p. 466).

2.2.8.5.5. Principio de la valoración de la prueba

Dentro de este contexto Arango (citado por Rosas, 2009) argumenta que “el proceso penal solo se realiza con el proceso penal, pero la prueba tiene como función específica darle incentivo vigoroso de la verdad, habida cuenta que la decisión, la declaración que es fin característico del proceso se hace realidad cuando las pruebas se dirigen a formar convicción” (p. 729).

2.2.8.6. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.8.6.1. Valoración individual de la prueba

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

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.8.6.1.1. La apreciación de la prueba

Para Devis (2002):

El Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. Es imprescindible que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto a extraer los hechos, las cosas, los documentos, etc., todas las la relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba.

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

2.2.8.6.1.2. Juicio de incorporación legal

Según Talavera (2011), en esta etapa se verifica si los medios probatorios han sido incorporados cumpliendo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, así como el análisis de la legitimidad del medio de prueba, debiendo establecer su desarrollo y motivación acerca de exclusión probatoria, y la afectación

de los derechos fundamentales de ser el caso.

2.2.8.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

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

Según Devis (2002) al respecto comenta lo siguiente:

Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad.

Por su parte Talavera (2009) aporta de la siguiente manera:

El Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido.

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

2.2.8.6.1.4. Interpretación de la prueba

Talavera (2011) detalla que:

Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información

acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito. No se trata de obtener, en resumen, de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final.

2.2.8.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Por su parte Talavera (2009) opina:

Que esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia.

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

Por otro lado Talavera (2011) en lo que respecta:

La motivación de este juicio de verosimilitud no hay duda de que una adecuada y completa justificación del juicio de hecho debería incluir una expresa mención si el resultado de dicho examen, así como una explícita al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado (máxima experiencia) pues ambos son elementos fundamentales del razonamiento valorativo del legislador.

Siguiendo a Talavera (2009) sostiene:

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia.

2.2.8.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Esta etapa Talavera (2011) precisa:

Se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va a confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de defensa).

La labor que el juez debe hacer en esta fase radica en comparar los hechos alegados con los hechos considerados verosímiles y comprobar si estos reafirman o consolidan aquellas originarias afirmaciones o si, por el contrario, las desacreditan las debilitan o las ponen en duda. Se trata de establecer que resultados probatorios respaldan que hipótesis o así lo explican mejor.

2.2.8.6.2. La valoración de la prueba en supuestos especialmente complejos

2.2.8.6.2.1. La prueba de indicios

Por consiguiente Reyna (2015) siguiendo su estudio:

A través de estas líneas se examinara, de modo sintético, la regulación de la prueba por indicios en el Código Procesal Penal, así como Jurisprudencia (en especial el Acuerdo Plenario N° 1-2006/CJ- 116), que constituye uno de los supuestos en los que la valoración judicial de la prueba resulta más compleja. Utilizaremos como tipología delictiva de referencia el delito de colusión desleal que uno de los tópicos en los que se observa una aplicación continua de la prueba indiciaria.

Es de advertir que las reflexiones que siguen no restringen su utilidad al ámbito del tipo objetivo, sino que pueden además ser aplicadas en relación a la prueba del *ánimo defraudatorio* que constituye el elemento subjetivo del delito de colusión.

Como advierte Gonzales (citado por Reyna, 2015) respecto al no ser observables, los hechos psicológicos no son susceptibles de prueba directa (salvo en las situaciones en las que se decide dar valor probatorio a la confesión autoinculpatória), sino de prueba

indirecta o de indicios.

Se pronuncia Sánchez (citado por Reyna, 2015) indicando:

Que allí donde el dolo es un elemento típico, el mismo es de imposible prueba denominada directa. En efecto, es claro que el juzgador no puede penetrar en la cabeza del autor para saber de forma directa que conoció en ese arcano profundo y escondido del alma humana, en donde la persona guarda y custodia sus más recónditos pensamientos como señalaba la inveterada jurisprudencia, de tal modo que, indefectiblemente, la prueba habrá de discurrir mediante la inferencia que obtengamos de los datos del autor, con su comportamiento externo, objetivo (p. 469-470).

1.- Elementos de la prueba indiciaria

Según (Reyna, 2015):

La prueba indiciaria, entonces es aquella que prueba directamente hechos básicos mediatos para poder, a través de aquellos, deducir los hechos que tengan significación trascendente para el proceso (a saber aquellos que determinan la concurrencia de los elementos del tipo penal).

La prueba por indicios tiene tres elementos fundamentales que examinados metodológica y secuencialmente, pueden servir para acreditar un hecho delictivo: el indicio o hecho base de la presunción; el hecho presumido o conclusión; y el nexo o relación causal entre el indicio y el hecho presumido.

1. El indicio o hecho base: El indicio o hecho base, como exige el mencionado artículo 158.3°, debe encontrarse probado de modo indubitable. Esto permite sostener que si durante el plenario este no ha podido ser acreditado al nivel de certeza, no podrá ser utilizado para deducir el hecho presumido.
2. El hecho presumido, hecho consecuencia o conclusión: El hecho presumido, el hecho consecuencia o conclusión no es sino el hecho desconocido que se deduce o presume a partir del hecho base. Ahora como tal, aquel debe desprender del hecho base, siguiendo ciertas reglas de razonamiento (máxima de la experiencia y reglas de la lógica). El hecho presumido, como es evidente, es el constituido del delito.
3. El nexo o relación causal: El nexo o relación causal constituye el factor fundamental en el convencimiento del Juez. La fortaleza del nexo entre el indicio y el hecho presumido constituye el factor determinante del convencimiento judicial.

2.2.8.6.2.3. Razonamiento conjunto

Para Couture (citado por Devis, 2002):

Este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva-deductiva. Además de la lógica, siendo que los hechos analizados en las sentencias son hechos humanos, generalmente, o se relacionan con la vida de seres humanos, es necesario que el Juez pueda recurrir también a los conocimientos psicológicos y sociológicos, por los principios que debe aplicar, ya que forman parte del conocimiento de la vida y son máximas de experiencia (reglas de vida), o juicios fundados en la observación de lo que comúnmente ocurre y que pueden ser generalmente conocidos y formulados por cualquier persona de un nivel mental medio, en un determinado círculo social, y que no se requiere enunciarlos y menos declararlos probados en la sentencia. No obstante, algunas de esas reglas requieren conocimientos técnicos, y, por lo tanto, el auxilio de peritos para su aplicación en el proceso.

2.2.8.7. Pruebas actuadas en el proceso

2.2.8.7.1. El acta de constatación fiscal

2.2.8.7.1.1. Concepto

San Martín (2003), precisa que “el acta de constatación fiscal es un documento en la medida que constituye una expresión, de persona conocida o conocible, que permite introducir elementos de convicción sobre un determinado hecho relevante para el proceso. En ese caso no cabe duda que se trata de instrumento escrito ofrecido como prueba por el titular de la acción penal, y por ende puede ser materia de impugnación a través de una Tacha correspondiente”.

2.2.8.7.1.2. Regulación en el ordenamiento procesal penal

No obstante ello nuestro ordenamiento procesal penal no posee una regulación clara acerca de los requisitos formales que debe contener un Acta de Constatación Fiscal; sin embargo podemos inferir que, tratándose de un documento que tiene por finalidad recoger alguna ocurrencia trascendente para la investigación preliminar del delito y ofrecerla como prueba en el proceso, éste debe contener como mínimo los detalles de los hechos, las personas que intervinieron, así como contener las firmas y/o rúbricas de los funcionarios que participaron, especialmente la del Fiscal Provincial, como titular de la acción penal, ello con el objeto que dicho acto pueda cumplir su finalidad, es decir tener eficacia probatoria. De tal manera que si esto no

ocurre, la tacha es perfectamente viable, y el juez penal declarará fundada la tacha, y con ello la ineficacia probatoria del acta fiscal.

El artículo 171° del Código Procesal Civil establece que: “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad” (Jurista Editores, 2016).

2.2.8.7.1.3. Función fiscal

Para Rosas (2009) en su argumentación:

Las actuaciones del Fiscal así como del Juez se documentan por medio del acta, utilizando de ser posible los medios técnicos que correspondan, esto es, que pueden filmarse. En dicha acta deberá dejar constancia del lugar, año, mes, día y hora en que se realiza el acto procesal, así como quienes participan con la descripción sucinta o integral de lo realizado, según sea el caso. Ejemplo, si se trata de una prueba anticipada de testimonial, se tendrá que dejar constancia de lo que declaró el testigo, pero si se trata de una audiencia de prisión preventiva se dejara constancia en forma resumida de los alegatos de las partes involucradas. En dicha acta también se dejara constancia el cumplimiento de las disposiciones especiales previstas para las actuaciones que así lo requieran (p.361).

2.2.8.7.1.4. El acta de constatación

En el proceso judicial en estudio, el acta de constatación fiscal fue realizado el día veinte de mayo del 2010 por la Fiscal Provincial Mixta , constituyéndose en el inmueble ubicado en el Complejo Educativo de Bernal, con la finalidad de realizar una constatación en la investigación por lo que se pudo observar los siguiente: Presunto autor el padre de iniciales “JP” investigado como el presunto autor del delito de Violación de la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales “G” hechos ocurrido en la Localidad de Bernal- Sechura y en los cuales se llevó a cabo la diligencia con la manifestación de los profesores quienes por temor a represalias por el momento se mantienen en el anonimato (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

2.2.8.7.2. La declaración del imputado

2.2.8.7.2.1. Concepto

Según Sánchez (2013), la declaración del imputado constituye el primer acercamiento formal que hace la persona investigada a fin de declarar sobre los hechos que motivan, precisamente, la investigación y su objetivo es conocer su versión sobre los cargos que se le hacen, su participación, la de otras personas y demás datos que sean importantes

para alcanzar los fines del proceso. Permite también conocer directamente a la persona investigada, su condición cultural y sus cualidades personales, familiares y sociales.

A diferencia de la legislación anterior, se cambia la denominada declaración instructiva, que obedece al hecho de recibirse la declaración en la etapa de la instrucción, por la denominada declaración del imputado.

El fiscal le hace conocer al imputado de los hechos que se le incrimina y las pruebas existentes en su contra; asimismo, las disposiciones penales que se consideren de aplicación. Si hubiese ampliación de la denuncia, se procederá de la misma forma.

Se le hará conocer del derecho que tiene a abstenerse de declarar y que su silencio no podrá ser utilizado en su contra.

Se le hará conocer que tiene derecho a la presencia de su defensor y que si no puede nombrarlo se le designara un abogado de oficio.

Se le informara que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba (si la declaración se produce en el juicio oral).

Se le informara que puede dictar su declaración a efecto de que se transcriba lo que está deponiendo. Naturalmente, podrá revisar su propia declaración al final de la diligencia e incluso durante el curso de la misma.

Se le exhortara para que responda con claridad y precisión a las preguntas que se formulan.

Ya sea el Fiscal o el Juez, dependiendo de la etapa procesal, podrán hacer de conocimiento del imputado de los beneficios que prevé la ley si coopera con el esclarecimiento de los hechos. Esta referencia está especialmente dirigida a la aplicación posible de la confesión sincera u otros mecanismos de derecho penal premial.

2.2.8.7.2.2. Regulación

Esta diligencia tiene naturaleza formal, se levantara acta suscrita por todas las personas intervinientes. El nuevo código Procesal Penal establece determinadas reglas generales formales para esta diligencia en sus artículos 86, 87, 88 (Juristas Editores, 2012)

2.2.8.7.2.3. La declaración del imputado en el proceso judicial en estudio

La declaración del imputado “JP”, ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Sechura- Distrito Judicial de Piura , que se considera inocente de los hechos que se le imputan y que sus hijas vienen siendo utilizadas por su conviviente con la intención de adueñarse de su taller de soldadura ya que es una herramienta valiosa (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

2.2.8.7.3. Documentos

2.2.8.7.3.1. Concepto

Para Sánchez (2013) sostiene:

La incorporación de documentos como medio probatorio de singular importancia en el proceso penal, puede corroborar otros elementos de prueba, o constituir una fuente de prueba o ser determinante en la responsabilidad o inocencia del imputado.

El Nuevo Código Procesal Penal establece que todo documento que pueda servir como medio de prueba se podrá incorporar al proceso, obligando a quien lo tenga a que se requiera orden judicial. Durante la investigación preparatoria el Fiscal solicitara la presentación del documento y en caso de negativa, solicitara al juez ordene la incautación del mismo (art. 184). Precisa la norma procesal que declaraciones anónimas contenidas en documentos no podrán ser utilizados en el proceso, menos incorporarlas, salvo que constituya cuerpo del delito o que provengan del imputado (pp. 84- 85).

Según Sánchez, (citado por Rosas, 2015, p. 248) divide los documentos en públicos y privados:

A) documento público, aquel es redacto u otorgado siguiendo la formalidad legal por la autoridad pública competente que da fe pública (...). De acuerdo a ley (Art. 235 del CPC) es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones y la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia

B) documento privado, aquel que es redactado por las personas interesadas sea con testigos o sin ellos, pero sin intervención del notario o funcionario público. Los documentos privados carecen de valor por si solos hasta que se prueben si autenticidad y su relación con el hecho que investiga o con la persona imputa del delito.

2.2.8.7.3.2. Regulación

Se encuentra regulado en el código procesal penal artículos 184°, la incorporación de la prueba documental al proceso como medio de prueba; así mismo en el artículo 185° se establecen las clases de pruebas las cuales son: a) manuscritos; b) impresos; c) fotocopias; d) fax, etc. (Jurista Editores, 2015).

2.2.8.7.3.3. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio

Documentos valorados por parte de la fiscalía: a) Partida de nacimiento de la menor “G” acredita que nació el 13 de agosto de 1994 es hija del acusado “JP” y de “R”; b) Documento nacional de identidad de “K” con el que acredita que nació el 13 de julio de 1984, hija del acusado “JP” Y “R”; por parte de la defensa: a) Acta de nacimiento de “K” para acreditar su mayoría de edad; b) Copia de denuncia policial de fecha 26 de junio del 2010 expedida por la policía nacional, acredita que desde el 23 de junio del 2010 “R”, conviviente del acusado cambio la chapa de la puerta del taller de soldadura y están separados desde el 26 de julio del mismo año; c) Expediente 5234-2010 del Juzgado mixto de Sechura, contiene la demanda de Violencia Familiar de fecha 15 de octubre 2010 contra “JP” en agravio de “G” y “K”. La resolución admisorio es de fecha 10 de diciembre 2010 expedida por el señor juez; d) Certificado negativo de antecedentes de “JP” de fecha 13 de diciembre del 2010 (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

2.2.8.7.4. La pericia

2.2.8.7.4.1. Concepto

Sánchez (2013) en su conceptualización señala lo siguiente:

La pericia constituye uno de los medios científicos o técnicos más importantes que tiene la autoridad fiscal y judicial para el análisis de los elementos probatorios y contribuir al esclarecimiento de los hechos. Por ello constituye en esencia, un acto de investigación de suma utilidad para ilustrar a la autoridad fiscal y judicial en asuntos que requieren conocimientos especiales. El perito es aquella persona que posee conocimientos científicos, técnicos o artísticos que emiten juicio de valor respecto a un hecho u objeto relacionado con la Investigación (p. 80).

2.2.8.7.4.2. Regulación

Sánchez (2013) señala que se encuentra establecido:

En el artículo 172.1 del nuevo código, procede la pericia “siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiere conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”. El Fiscal o el juzgador dispondrá de esta diligencia, de oficio o a pedido de las partes, en los casos que sea necesario y cuyo resultado permita esclarecer o comprobar determinados hechos, sean de cargo o de descargo.

Se establece que la labor pericial se encargará, sin necesidad de designación expresa, al laboratorio de Criminalística de la PNP, al Instituto de Medicina Legal del MP y al Sistema Nacional Científica o Técnica, prestando auxilio gratuitamente (art. 173.2). Las universidades, institutos de investigación o personas jurídicas especializadas podrán asumir también labor pericial (Sánchez, 2013, pp. 80- 81).

2.2.8.7.4.3. La pericia en el caso en estudio

En el proceso en estudio seguido contra “JP” en agravio de la menor “G” y “K” por el delito Contra la Libertad Sexual se realizaron por orden del Fiscal las diligencias como: a) El examen médico legal N° 000454- H, a la menor de iniciales “G”, llegando a las conclusiones: No lesiones genitales recientes, Himen complaciente, No signo de desfloración; b) Pericia psicología N° 000673-2010-PSC, a la menor de iniciales “G” de 15 años concluyendo en su evaluación que presenta: Personalidad en fase de estructuración, con tendencia a la introversión y hacia la emotividad. Síndrome ansioso; c) Pericia psicológica N° 000457-2010-PSC, a la menor de iniciales “G” de 15 años teniendo como opinión lo siguiente: Personalidad en fase de estructuración rasgos de introversión y hacia la emotividad, síndrome ansioso depresivo de tipo situacional asociado de experiencias atemorizantes, ante tocamientos indebidos por persona conocida e identificable (progenitor) por lo que se encuentran indicadores típicos emocionales asociada a hechos referidos, estudio del testimonio: se encuentran características de veracidad, se recomienda evaluación de presunto agresor, apoyo psicoterapéutico a la agraviada; d) Examen médico legal N° 000680, practicado a “K” de 26 años, en que arrojo como conclusiones: No signo de lesiones traumáticas externas recientes, presenta signos de parto vaginal antiguo,

ano sin signos de acto contranatura (carúnculas multiformes); e) Pericia psicológica N° 000542-2010- PSC realizado a “K” de 26 años, precisando en sus conclusiones: Síndrome ansioso depresivo de tipo agudo asociado a experiencias atemorizantes en etapa temprana (niñez y adolescencia) con contenido sexual con persona conocida e identificable, niveles disminuidos de autoestima, requiere apoyo psicoterapéutico para su recuperación psicoemocional; f) Pericia psicológica N° 000813-210-PSC; g) Pericia psicológica N° 000551-2010-PSC realizado a “JP” de 49 años, después de evaluar se concluyó lo siguiente: Personalidad con tendencia a la introversión y hacia la inestabilidad emocional, tendencia a la evasión y al uso de racionalizaciones; predominio de comportamiento sexual con preferencia heterosexual; h) Informe psiquiátrico del 21 de octubre del 2010 realizado a “JP” se evidencia Rasgos sociopáticos de la personalidad, los mismos resultados en el informe psicológico (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

2.2.8.7.5. La inspección judicial y la reconstrucción

2.2.8.7.5.1. Concepto

Sánchez (2013) señala que la inspección judicial como la reconstrucción, constituyen:

Actos de comprobación del delito que realiza la autoridad judicial y que posibilitan un acercamiento con la escena del crimen y/o el conocimiento de las circunstancias que rodearon al mismo sobre la base de las declaraciones vertidas durante la investigación. De allí que normalmente se realicen durante la fase de investigación preparatoria por el Ministerio Público. La inspección o reconocimiento judicial, conocida como la inspección ocular, es aquella actividad investigadora dirigida por el Fiscal para examinar directamente la escena del crimen con la finalidad de alcanzar una mejor apreciación de los hechos y circunstancias así como recoger elementos probatorios que aún se encuentren (p. 88).

2.2.8.7.5.2. Regulación

Siguiendo a Sánchez (2013) en su trabajo expone:

La disposición procesal establece que el objeto de dicha diligencia es “comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas” (artículo 192.1 del Código Procesal Penal). En esencia se trata de tales vestigios, huellas u otros efectos encontrados y relacionados con la comisión de un delito que permita su conocimiento o la participación de determinadas personas.

De acuerdo con la norma procesal esta diligencia tiene por finalidad “verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas, por además se establece que no se obligara al imputado a intervenir en el acto (artículo 192.3 Código Procesal Penal) lo que resulta coherente con el derecho de defensa que le asiste. El código establece disposiciones comunes: a) deben realizarse en lo posible con la participación de testigos y peritos; b) pueden levantarse planos, croquis, tomar fotografías, hacer grabaciones; en caso de delitos contra la libertad sexual, no se exigirá la concurrencia de los agraviados menores de edad o de víctimas que puedan ser afectadas psicológicamente (artículo 194 inciso 3 Código Procesal Penal) (pp. 88-89).

2.2.8.7.5.3. La inspección judicial en el caso en estudio

En el análisis del proceso en mención, no se evidencia dicha diligencia en el delito contra la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales “G” y “K”. En mención del artículo 194 inciso 3 no es exigible la concurrencia de la agraviada menor de edad o de la víctima porque pueden ser afectadas psicológicamente con su participación. (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

2.2.9. La Sentencia

2.2.9.1. Etimología

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

2.2.9.2. Concepto

Según Hoyos (citado por Rosas, 2009, p. 667), donde señala que la sentencia pone término al juicio oral, 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 más trascendente del acto jurisdiccional.

También, Binder (citado por Cubas, 2003) afirma que la sentencia “es el acto judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando, o mejor dicho, redefiniendo, el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el

seno de la sociedad”.

Para García, (citado en Cubas, 2003, p. 454) “la sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo”.

Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte Bacre (citado por Hinostroza, 2004; p.89) en lo siguiente:

La sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura.

La sentencia es un acto procesal que pone fin al proceso, donde se puede verificar si es que se dan todos los presupuestos de la ley.

2.2.9.3. La sentencia penal

Para Cafferata (1998) tiene una tipología de la sentencia, aportando así:

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

En esa misma línea, Oliva (Citado por San Martín, 2006) define:

La sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y

punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente.

2.2.9.4. La motivación en la sentencia

Al respecto San Martín (2006), haciendo énfasis en la motivación de la sentencia:

Es una exigencia de toda resolución judicial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 139°. 5 de la Constitución. En el caso específico de la prueba indiciaria se exige especialmente, al punto de estimar inexistente esta prueba, que le juez exteriorice el razonamiento deductivo que internamente ha realizado, mediante un ejercicio de autocontrol en el desarrollo de la prueba.

No obstante Vega (citado por San Martín, 1999, p. 641) apunta:

Que los indicios deben consignarse entre los hechos probados y, en el propio texto de la sentencia, debe exteriorizarse el razonamiento lógico que conduce al Tribunal a considerarse fijado el hecho presunto; todo lo cual permite la fiscalización recursal de la utilización por el juzgador de la prueba de indicios, por un lado, y el control de la existencia del enlace lógico o experimental entre los indicios y el hecho presunto.

2.2.9.4.1. La motivación como justificación de la decisión

En un alcance de Colomer (2003) establece que:

Es un discurso elaborado por el Juez, en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del *thema decidendi*, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte. Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez.

2.2.9.4.2. La motivación como actividad

Siguiendo a Colomer (2003) en su estudio sobre la motivación como actividad que 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 litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación.

2.2.9.4.3. La motivación como producto o discurso

Por su parte Colomer (2003) dice que la sentencia es esencialmente un discurso, exponiendo lo siguiente:

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

Existe esta carencia de libertad permite establecer un modelo teórico de discurso, que de ser libre sería imposible proponerlo para que permita controlar al Juez en su actividad de motivación. El discurso en la sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional. Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada. La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo.

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

2.2.9.4.5 La función de la motivación en la sentencia

Según Rojas (2012) precisa lo siguiente:

Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase del proceso. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso

5 del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta sea breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Sentencia del Tribunal Constitucional del 20 de junio de 2002, Exp. N° 1230-2002- HC/TC. Fundamento jurídico 11, recopilada en Frisnacho Aparicio, Manuel, *Jurisprudencia penal y constitucional, Raó, Lima, 2004*, p. 248.(p. 143).

Para Talavera (2011), expone “las funciones o fines que cumple la motivación han dado lugar a diversas y respetables posturas. Sostienen que la motivación tiene doble finalidad de una parte una función exhortativa- pedagógica y de otra una función justificativa de la bondad de la sentencia” (p.16).

Por otro lado Nieto (citado por Talavera, 2011) cumple las siguientes funciones:

- 1) prestar racionalidad a la decisión;
- 2) facilitar los recursos;
- 3) legitimar la posición institucional del juez ya que la justificación de la decisión sirve para acreditar que la sentencia es la única correcta [...];
- 4) posibilitar un control generalizado y difuso de las decisiones judiciales y
- 5) servir en ocasiones de instrumento para precisar el contenido enunciativo del fallo (p.16).

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

Se atribuye Wroblewski (citado por Talavera, 2011), el hablar del postulado sobre la distinción entre justificación interna y justificación externa. Para dicho autor, la justificación está relacionada con el concepto de racionalidad. El término “racional” significa que una proposición, una norma o una valoración son justificables mediante una argumentación apropiada por lo general, una decisión es racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones.

2.2.9.4.7. La construcción probatoria en la sentencia

En un panorama realizado por Oliva (citado por San Martín, 2006, pp. 727-728) establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos:

- a. cuando la prueba es indiciaria, en que debe darse suficiente razón del enlace

apreciado.

b. cuando se debe emitir un pronunciamiento preciso acerca de la ilicitud o de la irregularidad de determinadas pruebas, en cuyo caso ha de explicar por qué ha atribuido o rechazado atribuir valor a unos determinados elementos probatorios; y,

c. cuando se debe atribuir o no valor a determinados elementos probatorios, en aquellos casos en que la fuerza probatoria de unos medios de prueba se ven contradichos por otros elementos probatorios. Sostiene que en esta parte, tampoco puede hacer uso de conceptos jurídicos que predetermine en fallo, puesto que tales conceptos solo se lograrían con un análisis considerativo jurídico”.

Siguiendo a Talavera (2011) sobre el esquema de la construcción probatoria:

Que la motivación debe abarcar, la motivación de la incorporación legal de los medios probatorios; de su legitimidad, la exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales; así también, la motivación del juicio de fiabilidad probatoria, debiendo dejar constancia del cumplimiento de las garantías procesales en la obtención de la fuente de prueba. En cuanto al Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario.

2.2.9.4.8. La construcción jurídica en la sentencia

Considera San Martín (2006), que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia:

- a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores;
- b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia;
- c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad;
- d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido;
- e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martín, 2006).

Esta motivación ha sido acogida por el art. 394, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, el que establece: “La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique” (Sánchez, 2013).

2.2.9.4.9. Motivación del razonamiento judicial

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

Bajo este criterio Talavera (2009) en su enfoque:

Importa el Juez detallar de manera explícita o implícita, pero de manera que pueda constatar: a) el procedimiento de valoración probatoria; en el cual constan la situación de legitimidad de las pruebas, la enumeración de las pruebas consideradas; la confrontación individual de cada elemento probatorio; la valoración conjunta y, b) el criterio de decisión judicial, siendo que, conforme al sistema del criterio razonado, el Juzgador tiene libertad para establecer el método o teoría valorativa adoptada para su valoración, siempre y cuando exprese los requisitos mínimos de una adecuada motivación legal.

2.2.9.4.10. Estructura y contenido de la sentencia

Según Rosas (2009) señala que la sentencia contendrá:

- ✓ 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;
- ✓ La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y en la pretensión de la defensa del acusado;
- ✓ La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifiquen;
- ✓ Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;
- ✓ La parte dispositiva, con mención expresa y clara de la condena o absolucón de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas .

En cuanto al contenido de la sentencia y su estructura de la sentencia:

1. **PARTE EXPOSITIVA.** En aquella se consigna todos los datos relacionados con el hecho punible mediante una narración sucinta y detallada. Insertándose la fecha y lugar de los hechos materia de impugnación, nombre y apodo del acusado, sus generales de ley (edad, lugar de nacimiento, status civil, profesión u oficio, religión, etc.) y demás datos particulares que sean de importancia para su debida individualización e identificación. Se consignara un resumen de los hechos, de todas circunstancias concomitantes al hecho punible
2. **PARTE CONSIDERATIVA.** Implica el examen y valoración de la prueba, de aquellos elementos u objetos que han sido materia del debate contradictorio en el juzgamiento que dan por desvirtuada o por probada la pretensión acusatoria, en el sentido positivo y negativo, tal como lo alegaron los sujetos procesales en las actuaciones correspondientes.
3. **PARTE RESOLUTIVA.** En aquella se plasmara la decisión final: condenatoria o absolutoria de cada uno de los acusados en relación de cada uno del objeto de acusación fiscal. Es per se la cristalización de la jurisdiccional que da fin al objeto del proceso penal (Peña, 2005, pp. 383-384).

2.2.9.4.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.9.4.11.1. De la parte expositiva

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

2.2.9.4.11.1.1. Encabezamiento

Así precisa Talavera (2011) que en la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado:

- 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.

2.2.9.4.11.1.2. Asunto

En una perspectiva del autor León (2008) refiere que 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.

2.2.9.4.11.1.3. Objeto del proceso

Podemos encontrar que el objeto del proceso está contenido en la acusación fiscal, que es el acto procesal realizado por el Ministerio Público, el cual tiene como efecto la apertura de la etapa del juzgamiento y la actividad decisoria (San Martín, 2006).

Como señala Gonzáles (2006) en la realidad de Alemania:

Es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.

De lo expuesto, ésta parte de la sentencia debe contener: la enunciación de los hechos y circunstancias objetos de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado.

2.2.9.4.11.1.3.1. Hechos acusados

Encontramos a San Martín (2006) considerar que “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”.

2.2.9.4.11.1.3.2 Calificación jurídica

San Martín (2006), refiere sobre 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.

2.2.9.4.11.1.3.3 Pretensión punitiva

Vásquez (citado por Ore, 2007) sostiene en cuanto a “la pretensión punitiva como una solicitud de pronunciamiento condenatorio sobre un sujeto a quien se entiende como autor de un hecho delictivo. Aparece como un contenido posible de la acción, procesalmente concretado en la acusación y derivado del derecho sustantivo. Es decir que, por el ejercicio de ésta se busca la realización de la pretensión”.

Siguiendo la misma recta Manzini (citado por Ore, 2007) hace un enfoque “sobre la acción penal tiene siempre por objeto una pretensión punitiva derivada de un delito, concreta o hipotéticamente realizable. De esa cuenta, el juez, ya fuere reconociendo o desconociendo el fundamento de la legitimidad de la pretensión, pronuncia una decisión que agota completamente todo lo que a la realizabilidad de esa pretensión se refiere, cuando existan las condiciones de procedibilidad”.

2.2.9.4.11.1.3.4. Pretensión civil

En ese sentido Vázquez (2000) hace referencia sobre la pretensión civil:

El pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil.

2.2.9.4.11.1.3.5. Postura de la defensa

Al respecto Cobo (1999) respecto a la teoría del caso que tiene la defensa sobre los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante.

2.2.9.4.11.2. De la parte considerativa

Si bien León (2008) sostiene que la parte considerativa 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.

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.9.4.11.2.1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

Si bien San Martín (2006) en su aporte al estudio de la motivación señala lo siguiente:

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

La comprobación del juicio histórico determina la entrada al juicio jurídico, siendo que si el juicio histórico es negativo deberá absolverse al imputado, ello en aplicación del principio de correlación entre acusación y sentencia derivado del principio acusatorio y del derecho de defensa; no pudiendo el Juzgador tampoco calificar el delito no precisado en dicha acusación ni agravante superior a la establecida, puesto que infringiría el principio de contradicción y vulneraría el derecho de defensa.

De lo antes expuesto, una adecuada valoración probatoria debe contener:

2.2.9.4.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

Por su lado San Martín (2006) señala 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.

A decir de Oberg (citado por Gonzáles, 2006) en el mismo contexto “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”.

La “sana crítica” supone el resumen final de los sistemas de apreciación probatoria (prueba arbitraria, prueba libre, prueba tasada, prueba científica, prueba lógica) dentro de dicha concepción está incluida la prueba tasada y cualquier decisión a que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se

ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues este es el fin de la apreciación (Falcón, 1999)

Si bien Couture (1958) refiere que la sana crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Finalmente Falcón (1999) hace referencia a la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez que en síntesis dicen:

- a) Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma;
- b) Los “hechos” por probar deben ser controvertidos;
- c) Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal;
- d) Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tiene que ser más ciertos: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial;
- e) En función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho;
- f) Para poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única;
- g) Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones;
- h) Como última vía para determinar los hechos, resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba;
- i) Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

2.2.9.4.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

En un alcance de valoración un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios (Falcón, 1999)

En su apreciación Falcón (1999) hace referencia sobre 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.

Precisa Monroy (1996) que se clasifica la lógica en analítica y dialéctica, “la primera plantea que, en un razonamiento, partiendo de afirmaciones necesariamente verdaderas se llega a conclusiones que también deben ser verdaderas, sobre la segunda precisa que estudia aquellos métodos que conducen el razonamiento en las discusiones o controversias, buscando persuadir, convencer o cuestionar la afirmación sostenida por el contrario”.

Siguiendo los principios básicos:

2.2.9.4.11.2.1.2.1. El principio de contradicción

Reza el numeral 2 del artículo I del título Preliminar del Código procesal penal 2004 que *“Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”* (Jurista Editores, 2012)

Para Claria (citado por Rosas, 2009) conceptúa al principio contradictorio como “el recíproco control de la actividad procesal, y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto” (p. 157).

Un proceso penal está revestido por el principio de contradicción cuando a los sujetos procesales (acusador e imputado), se les permite efectivamente acceder al proceso a fin de hacer valer libremente sus respectivas pretensiones y defensas, mediante la incorporación de los hechos que las fundamenten y su correspondiente práctica de prueba, así como cuando se le concede al acusado su derecho a ser oído con anterioridad a la sentencia (Rosas, 2009).

2.2.9.4.11.2.1.2.2. El Principio del tercio excluido

Para Monroy (1996) sostiene que “dos proposiciones que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas falsas. Así tenemos que si es verdadero que

X es A, es falso que X sea no A; entonces se sostiene la verdad de una proposición y la falsedad de la otra proposición”.

2.2.9.4.11.2.1.2.3. Principio de identidad

Si bien comentar sobre este principio Monroy (1996) dice que en el proceso de raciocinio precisa todo concepto y juicio debe ser idéntico a sí mismo. Es, pues, inadmisibles cambiar arbitrariamente una idea por otra, de hacerlo, se incurre en suplantación de concepto o de suplantación de tesis.

2.2.9.4.11.2.1.2.4. Principio de razón suficiente

Monroy (1996), señala que nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea. Esto es ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", se considera a este principio como un medio de control de la aplicación de la libre apreciación de la prueba pues se exige una adecuada motivación del juicio de valor que justifique la decisión del Juez.

2.2.9.4.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

De Santo (1992) al indicar que 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 acriticas de la ciencia.

2.2.9.4.11.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis, 2002).

Asimismo, Devis (2002) en su enfoque señala lo siguiente:

Informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

2.2.9.4.11.2.2. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

Al respecto San Martín (2006) refiere:

La fundamentación jurídica o juicio jurídico es el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consiste en la subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse la culpabilidad o imputación personal y analizar si se presenta una causal de exclusión de culpabilidad o de exculpación, determinar la existencia de atenuantes especiales y genéricas, así como de agravantes genéricas, para luego ingresar al punto de la individualización de la pena.

2.2.9.4.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.9.4.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Sostiene Gómez (s.f), en su estudio lo siguiente:

El punto de partida para el estudio de la teoría del delito será el tipo. En otros términos, el tipo determinará lo que es o no es relevante para el ordenamiento jurídico penal. La única delimitación previa al mismo será, que la conducta esté dispuesta finalmente, que sea humana

La descripción de los tipos penales se hace normalmente de manera abstracta “el que matare a otro” y no concreta o de forma que abarque todas las modalidades de producción de ese, por ejemplo, resultado de muerte. No obstante, el principio de determinación de la norma penal exige moverse entre ambos extremos. A los efectos de lograr este deseado equilibrio cobra especial importancia el análisis de los diferentes elementos que conforman el tipo penal, ya que ello permite reducir el contenido abstracto del tipo. En la parte General, se estudian las características comunes a todos los tipos penales y en la parte Especial sus aspectos particulares.

Corresponde el estudio de los aspectos comunes y generales del tipo. En este

punto, la doctrina ha jugado un importante papel fijar , en primer lugar, los elementos que conforman su estructura, en segundo lugar al diferenciar los tipos en grupos según la presencia o ausencia de determinadas circunstancias y por último, al señalar las distintas técnicas que utiliza el legislador al formularlos (p.125).

2.2.9.4.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

La tipicidad objetiva abarca las características de la acción o de la omisión y según el tipo del delito los elementos del éxito con las características normativas de la tipicidad como por ejemplo «documento» o un bien mueble «ajeno» y las características objetivas del actor como «funcionario» (Schonbohn, 2014).

Mir (citado por Plascencia, 2004), señala la tipicidad objetiva la conforman los elementos objetivos del tipo que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo penal aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son:

A. El verbo rector

El verbo rector es la conducta que se quiere sancionar con el tipo penal, y con ella es posible establecer de la tentativa o el concurso de delitos, implica además la línea típica que guía el tipo penal (Plascencia, 2004).

B. Los sujetos

Se refiere al sujeto activo, es decir, el sujeto que realiza la acción típica y el sujeto pasivo, quien es el sujeto que sufre la acción típica (Plascencia, 2004).

C. Bien jurídico

El Derecho Penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social a través de la tutela de los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos

(Plascencia, 2004).

Para Von (citado por Plascencia, 2004), el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, expone lo siguiente:

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

D. Elementos normativos

Plascencia (2004) precisa que los elementos normativos son:

Aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley, esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico (Plascencia, 2004).

Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional (Plascencia, 2004).

E. Elementos descriptivos

Los elementos descriptivos están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos, los subjetivos y los normativos, por lo que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al psíquico (Plascencia, 2004).

En efecto, los elementos descriptivos podemos considerarlos conceptos tomados del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos del mundo real, pero que necesariamente son susceptibles de una constatación fáctica, por lo que pueden entenderse como “descriptivos”, aunque la precisión de su exacto contenido requiera la referencia a una norma y manifiesten, así, un cierto grado de contenido

jurídico (Plascencia, 2004).

2.2.9.4.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

Mir (citado por Plascencia, 2004) considera que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituido 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.

Las características subjetivas comprenden las distintas formas del dolo, de la imprudencia más los elementos subjetivos del injusto como por ejemplo la «intención» (Schonbohn, 2014).

2.2.9.4.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

La imputación objetiva desarrolla la teoría del tipo desde una imputación objetiva a la conducta y al resultado lesivo o peligroso (relación de causalidad); desde la perspectiva de la imputación objetiva a la conducta se contempla conceptos que funcionan como filtros (normativos), para determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típica (Reátegui, 2014).

A. Creación de riesgo no permitido

Así encontramos que Reátegui (2014) realiza un enfoque:

Se le imputa jurídicamente un resultado cuando este deriva de una conducta que rebasa el índice del riesgo tolerado. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado es un elemento general del injusto común para los delitos dolosos, culposos, comisivos, u omisivos. Se debe determinar que el peligro creado por el autor esta desaprobado por el ordenamiento penal.

A heredero de B lo envía de viaje con la esperanza de que se accidente y muera, en efecto ocurre (el dolo carece de importancia por la ausencia de creación).

Otro ejemplo seria: A fabricante infringiendo los reglamentos industriales entrega para su manejo por los trabajadores, material desinfectado, produciéndose muertes entre ellas; y verificándose posteriormente que aun

respetando los reglamentos se hubiera producido el desenlace fatal. En este ejemplo: No basta la mera infracción del reglamento sino que es necesario que este se derive un aumento del riesgo permitido.

B. Realización del riesgo en el resultado

Este criterio sostiene que, aun después de haberse comprobado la realización de una acción, la causalidad con el resultado típico y la creación de un riesgo no permitido, se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha producido efectivamente en el resultado, es decir, el resultado debe ser la proyección misma del riesgo no permitido realizado (Villavicencio, 2010).

C. Ámbito de protección de la norma

Para Reátegui (2014) precisa:

Este principio significa que antes de imputar un resultado hay que atender al objeto de tutela de la norma ya que si el daño producido no es de aquellos que la norma de cuidado trata de evitar, no le es atribuible al sujeto. Para admitir la relación entre el riesgo y el resultado, es indispensable que este sea el mismo a causa del cual se ha prohibido la relación de la acción. El peligro creado o aumentado debe contradecir la finalidad de protección específica de la norma violada. Uno de los clásicos ejemplos que se encuentran en todos los manuales de Derecho penal en relación al ámbito de protección de norma, es el caso de que las normas que disciplinan la circulación de automóviles están para prevenir, por ejemplo, la muerte de la madre de un conductor que muere de un infarto al conocer la muerte de este en un accidente.

D. El principio de confianza

Según López (citado Reátegui, 2014) refiere que el principio de confianza se utiliza en la actualidad en cuatro ámbitos fundamentales:

- a) En el tráfico automotor: Quien se comporta conforme a las reglas del tráfico, tiene derecho a esperar de los demás una conducta reglamentaria.
- b) En la realización de un tráfico en equipo. No es posible que alguien pueda cumplir acertadamente su trabajo si tiene el deber de controlar y vigilar la conducta de los demás colaboradores.
- c) En la solución de aquellos casos en la que se facilite la comisión de un hecho doloso por parte de un tercero.
- d) En los problemas de realización de riesgos. A recibe un disparo de B; es trasladado al hospital, y en vez de extraer la bala lo operan de apendicitis: A muere: la muerte no le es imputable a B porque si no surgen circunstancias

excepcionales, tiene derecho a esperar del médico un comportamiento de acuerdo con la *lex artis* (pp. 464-465).

E. Imputación a la víctima

En la moderna teoría de la imputación objetiva se presenta la figura de la imputación de la víctima, la misma que debe configurarse como una institución dogmática incluida en el primer nivel de la imputación objetiva la imputación del comportamiento de la conducta (Reátegui, 2014).

Asimismo Chaparro (citado por Reátegui, 2014) señala que:

Existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo permitido. Por ende, a través del principio de autorresponsabilidad de la víctima, señala que debe ser imputado el resultado típico a su misma persona... mediante esta se aprecia la relevancia que tiene la figura de la víctima en el contexto de valoración normativa de comportamiento del autor, sean tanto la víctima, como el autor, quienes hayan configurado el curso lesivo; para el primero, este deberá cargar con la responsabilidad por las consecuencias su actuar descuidado (p. 478).

F. Confluencia de riesgos

Asimismo Villavicencio (2010) siguiendo su estudio afirma:

Este criterio se aplica solo en los supuestos donde en el resultado típico concurren otros riesgos al que desencadenó el resultado, o que comparten el desencadenamiento compartido de los mismos, debiendo determinarse la existencia de un riesgo relevante atribuible a título de imprudencia al autor como otros riesgos también atribuibles a la víctima o a terceros (conurrencia de culpas), pudiendo hablarse en estos casos de autoría accesoria de autor y víctima .

En el caso de una proporcional confluencia de riesgos, se debe afirmar una disminución del injusto en el lado del autor, es decir, como el resultado se produjo “a medias” entre el autor y la víctima, entonces debe reducirse la responsabilidad penal del agente.

2.2.9.4.11.2.2.2. Determinación de la antijuridicidad

Según Reyna (2015) realiza su determinación de la siguiente manera:

La antijuridicidad de la conducta puede definirse en relación a su contrariedad al derecho. Es decir, la acción será antijurídica cuando no este permitida por el

ordenamiento jurídico. Esta contrariedad al derecho que establece la antijuridicidad debe fijarse no únicamente en relación al ordenamiento jurídico penal, sino en atención a la totalidad del ordenamiento jurídico. De limitarse la contrariedad al derecho al estricto ámbito del Derecho penal. Bastaría con la tipicidad de la conducta para establecer también su antijuridicidad. La tipicidad no es antijuridicidad, solo un indicio de ella.

Las circunstancias que hacen permisible un comportamiento, se contienen en las llamadas “causas de justificación” (artículo 20 del Código penal); en consecuencia, la permisibilidad de una conducta típica (sobre la cual existe indicios de antijuridicidad) se puede establecer a través de un análisis negativo de concurrencia de causas de justificación. Si concurre una causa de justificación: No hay antijuridicidad, sino concurren causas de justificación: si hay antijuridicidad (p. 135).

2.2.9.4.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuridicidad material)

Por su parte Reátegui (2014) precisa:

La antijuridicidad material supone algo más, exige algo más que la mera contradicción al ordenamiento jurídico. La antijuridicidad material exige que la antijuridicidad formal del comportamiento refleje sobre el bien jurídico, esto es, que la antijuridicidad formal de comportamiento implique la lesión o puesta en peligro del bien jurídico (Reyna, 2015, 136).

Si el concepto de acción tiene como principal característica la voluntariedad, pero solo esta es relevante jurídico- penalmente en la medida en que se haya exteriorizado, es decir que se haya dado cumplimiento al principio de lesividad como función limitante del Derecho penal. El art. IV del Título preliminar del Código Penal regula el denominado principio de lesividad en nuestro ordenamiento penal, principio que se enmarca dentro de la función del Derecho penal, en el sentido de que la pena, necesariamente, precisa lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley, reconociendo de esta manera no solo delitos de lesión, sino también la existencia de los delitos de peligro que la doctrina ha desarrollado. En los delitos de lesión, el tipo requiere la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico para su consumación; en los segundos (de peligro), es suficiente con el peligro para el bien jurídico protegido, con la amenaza del mismo (p. 170).

Entre las causas de exclusión de la antijuridicidad son:

2.2.9.4.11.2.2.2.2. La legítima defensa

Aunque no toda la doctrina comulga con esta idea, tienen razón los que opinan que la legítima defensa cumple un papel preventivo general, al lanzar un mensaje motivador al hipotético agresor diciéndole que, de persistir en su idea, va a tener enfrente a alguien que podrá responderle legítimamente y que dependiendo de cuál sea la intensidad de su agresión, su propia vida puede correr peligro si finalmente se decide a atacar. Por ello se puede decir que la legítima defensa sirve para intimidar, en general,

y que de ese modo procura la tutela de bienes jurídicos (Gómez, s.f)

Se dice que existe agresión ilegítima cuando existe un comportamiento humano tendente a lesionar o poner en peligro de forma agresiva e ilegítima bienes jurídicos protegidos mediante el Derecho penal. A nivel jurisprudencial se ha resaltado que la relación que tiene importancia para el Derecho penal es la que existe entre agresión y defensa y no la que existe entre el daño que se hubiera generado con la agresión y el causado con la acción defensiva (Reyna, 2015).

Zaffaroni (2002) establece los siguientes presupuestos:

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)

2.2.9.4.11.2.2.2.3. Estado de necesidad

Por parte de Reyna (2015) hace la siguiente afirmación:

La presencia de un estado de necesidad justificante exige la realización previa de una “ponderación global concreta de ambos intereses contrapuestos” que permita considerar al valor jurídico salvado de mayor relevancia que el bien jurídico lesionado mediante la acción de salvamento, mediante la valoración no solo de los intereses que se contraponen sino también de otros factores positivos y negativos de importancia, por ejemplo, la dimensión y cercanía del peligro, la cantidad e intensidad de las lesiones a los bienes jurídicos, las consecuencias secundarias, la obligación especial de tolerancia y, esto es determinante, la esfera de procedencia de la fuente del peligro. El estado de necesidad no se limita a determinados bienes

jurídicos, sino que se puede producir respecto a cualquier clase de interés jurídico, individual o colectivo. A favor de tal afirmación abona el texto del artículo 20.4 del Código penal peruano (p. 142).

Finalmente Reátegui (2014) hace su aporte:

El tratamiento jurídico del “profesional médico” en el código Penal peruano no solamente compete a su punición cuando afecta bienes jurídicos, sino también por el lado contrario, es decir, cuando trata de evitar la afectación de algún bien jurídico, sobre todo cuando el medico está dentro de un conflicto de intereses que debe resolverlo lesionando el interés menor salvando el de mayor valor. Así, puede verse en el art. 119 Código Penal que incorpora el “aborto terapéutico” o más exactamente un “estado de necesidad legalizada en el Parte Especial” que dispone: “No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviera, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar un mal grave y permanente” (p. 642).

2.2.9.4.11.2.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Expone Reátegui (2014) lo siguiente:

Esto es, que debe cumplirse dentro de los marcos impuestos por las previsiones legales y constitucionales que le dan vida; expresión “legítimo” indica que no se puede acudir a las vías de hecho o al empleo de la violencia cuando haya otros medios para hacerlo; quedan, pues, de este modo excluidos los abusos del derecho. La acción que se realiza en cumplimiento de la ley constituye una conducta descrita como delito en un tipo de injusto. Necesidad de ejecutar la conducta típica. Debe existir o mediar una necesidad urgente, es decir, el agente en el caso concreto, no tiene otra alternativa que ejecutar un comportamiento típico en cumplimiento de su deber. Si ella llega a determinarse que el agente tuvo posibilidad de cumplir con su deber de forma diferente a la de realizar la conducta típica, la eximente no opera.

Por ejemplo: las heridas que dolosamente generan los policías a los manifestantes para frenar la violencia empleada en la protesta callejera encuadran en el tipo penal de lesiones; o la destrucción de bienes que provoca el juez civil en la ejecución de un desalojo encuadra en el tipo penal de daños (Reátegui, 2014).

2.2.9.4.11.2.2.2.6. La obediencia debida

En opinión de Reátegui (2014):

Hay que distinguir en la colisión de deberes dos formas de manifestación: En primer lugar, puede ser que los deberes en colisión tengan la misma jerarquía, tal como sucede en el caso del padre respecto de los hijos en situación de peligro o del médico que recibe a dos heridos de muerte no siéndole posible atender a ambos simultáneamente. En

segundo lugar, la colusión de deberes puede presentarse respecto de deberes de actuación que no son equivalentes, en la medida que hay un deber especial de garantía respecto de uno de los bienes jurídicos en conflicto.

El artículo 20 inciso 11 del Código Penal peruano norma lo que en doctrina se llama como causal de justificación de la conducta típica del sujeto activo, en este caso de los funcionarios policiales que afecten bienes jurídicos (personales) de terceras personas. Así las cosas la propuesta legislativa recoge de lo que en doctrina penal se llama “Actuación de acuerdo a derecho, reconociéndola como una circunstancia justificante” (p. 638).

2.2.9.4.11.2.2.3. Determinación de la culpabilidad

La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma. La cuestión de cuáles son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte. La exigencia de culpabilidad es la manifestación de la forma republicana de gobierno en el ámbito del derecho penal: la aplicación de una sanción penal está condicionada por la publicidad de la ley, lo que sustancialmente significa que está condicionada por la razón de ser de la necesidad de esa publicidad: posibilidad de conocimiento y motivación en la norma (Reategui, 2014).

Según García (citado por Reátegui, 2014, p. 687) anota que aunque el legislador “puede” castigar con penas muy graves ilícitos menores, que existen en contra de esa superación de lo necesario según la culpabilidad:

1. El derecho fundamental a la libertad contrarresta la finalidad de interés público por la elevación de la pena.
2. No está demostrada la eficacia preventiva- general de la pena que supera la medida de culpabilidad.
3. Si el autor siente la pena como justa, se contribuirá a consolidar la confianza en el ordenamiento.

El concepto de culpabilidad, en relación con otras categorías, han entrado en un estado de “crisis” pues la culpabilidad como institución penal, no es un concepto consolidado, ni cuenta con fundamentos indiscutibles y no han faltado voces autorizadas que repitan con convicción que se deben buscar conceptos alternativos por sus constantes cuestionamientos.

Según la teoría revisada, se sugiere que la culpabilidad debe determinarse con:

2.2.9.4.11.2.2.3.1. La comprobación de la imputabilidad

Se trata de juicios de naturaleza compleja en cuya formulación resulta decisivo el

conocimiento empírico de expertos. Y no una solo para la determinación de los aspectos biológicos- psicológicos del diagnóstico sino también para fijar el grado de accesibilidad a la norma del autor y su capacidad de autocontrol. Imputabilidad es de contenido psicosocial con efectos jurídicos visibles en el ámbito de la punibilidad (Reátegui, 2014).

2.2.9.4.11.2.2.3.2. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad

En relación a la determinación del objeto de la indicada conciencia del injusto, se deberán dilucidar varios puntos, siendo fundamentalmente tres los criterios mantenidos para su solución:

- 1.- Solución formalista: Según Binding (citado por Reátegui, 2014) tomando como base su concepción del delito, consideraba que para el conocimiento del injusto se exige la representación de su forma antijuridicidad: el conocimiento de la norma lesionada.
- 2.- Solución material: La segunda concepción se basa en el reconocimiento de la naturaleza material del injusto, exigiendo para la representación de la antijuridicidad en conocimiento de la antisocialidad de la conducta, de la contrariedad al deber, de la inmoralidad del comportamiento, o de la lesión de un interés.
- 3.- Solución Intermedia: Una de las condiciones para establecer el reproche jurídico penal es que el agente debe ser consciente del carácter desaprobatorio de su conducta típica. En otras palabras debe conocer la antijuridicidad (Reátegui, 2014).

2.2.9.4.11.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

Aunque Reátegui (2014) señala:

Una primera percepción del “miedo insuperable” pareciera mostrar una causa de inimputabilidad, o incluso, de ausencia de acción, pues el miedo insuperable puede provocar, bajo determinadas circunstancias, la paralización total de quien lo sufre; el miedo insuperable que excluye la antijuridicidad es aquel que permite al menos una posibilidad de actuación

La principal exigencia para afirmar la existencia de esta causa de justificación es que el miedo sea insuperable. Este requisito, de carácter objetivo, supone que el miedo debe superar el promedio soportable. Otro requisito del miedo insuperable es que el mal que lleve implícito, debe ser mayor o al menos igual que el mal causado.

2.2.9.4.11.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por

tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho (Plascencia, 2004).

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido (Plascencia, 2004).

Así también, el art. 20 del Código Penal establece:

También de manera negativa las causales que niegan la culpabilidad, prescribiendo así: “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión; 2. El menor de 18 años; (...); 5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación (Jurista Editores, 2012).

2.2.9.4.11.2.2.4. Determinación de la pena

Según Reátegui (2014), la historia de la determinación de la pena se ha debatido siempre entre dos labores:

El de la seguridad jurídica que conduciría a penas absolutamente predeterminadas y la idea de “justicia”, traducida en el principio de individualización de la pena: una pena justa solo es aquella que se adecua a las particularidades del caso concreto. En ese sentido, si bien la búsqueda de la “pena justa” y adecuada al autor y su hecho concreto es una constante en la Ciencia penal, la individualización judicial de la pena se sitúa en un ámbito del Derecho penal material en proceso de elaboración, tanto por su complejidad conceptual como por el escaso estudio que se ha dedicado en las últimas décadas.

La determinación de la pena es toda decisión político criminal tendiente a definir la calidad y el quantum de la pena abstracta o concreta por la comisión de un hecho punible. La determinación o individualización judicial de la pena se trata aquel procedimiento de carácter técnico por la ponderación de la teoría dogmática del delito aplicada a la sentencia final y que se relaciona con aquella decisión que debe adoptar un juzgador (penal) dentro de un proceso judicial.

Según Ziffer (citado por Reátegui, 2014), en cuanto a la determinación de la pena puede ser definida como el acto mediante el cual el Juez fija las consecuencias de un

delito.

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 también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (Perú: Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García (2005), considera que será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio (Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001).

2.2.9.4.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

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

2.2.9.4.11.2.2.4.2. Los medios empleados

La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la

naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio, estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña, señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.9.4.11.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos

Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente, resultando coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.9.4.11.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado

Normalmente se ha entendido al daño como toda ofensa, menoscabo o disminución ocasionado a una persona. El daño no puede ser entendido solo como lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: el daño indica más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido (Reátegui, 2014).

2.2.9.4.11.2.2.4.5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión

Así encontramos a Reyna (2015) en lo que precisa a este tema:

Esta circunstancia también se encuentra prevista en el Código Penal de Colombia, que en su artículo 58°, regula la circunstancia de mayor punibilidad, el mismo que indica lo siguiente: (...) 5.- “Ejecutar la conducta punible mediante el ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechamiento de circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o participe”. En atención al principio de no autoincriminación, no se debe agravar la pena por el hecho de que el agente delictivo se oculte o dificulte su identificación (imaginamos que la Ley se coloca en el supuesto del empleo de pasamontañas, medias o mascarar). Lo contrario supondrá establecer una suerte de deber de

colaboración del autor o participe para el debido, esclarecimiento de sus propios delitos.

2.2.9.4.11.2.2.4.6. Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito, su naturaleza subjetiva es preminente y se expresa en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad, así citando a Cornejo (1936) establece: “Para la aplicación de las penas lo que debe evaluarse es el motivo psicológico en cuanto se relaciona con los fines sociales, y es tanto más ilícito en cuanto más se opone a los sentimientos básicos de la piedad, de la solidaridad, de la cultura, en suma” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.9.4.11.2.2.4.7. La unidad o pluralidad de agentes

Por su parte Reátegui (2014) expone:

Existen determinados delitos que necesariamente tienen que ser cometidos por más de dos sujetos (delitos de rebelión), que resulten imposibles la consumación sin el concurso de algunas personas. El Derecho penal cataloga a estos sujetos como autores del delito. Es decir, en principio, cabría la posibilidad de aplicar la teoría de la autoría directa, mediata y coautoría en los delitos de participación necesaria; dado que esa participación se hace que fije, precisamente el grado de participación de cada sujeto de acuerdo a su dominio de hecho.

2.2.9.4.11.2.2.4.8. La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social

Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal del agente y a su mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.9.4.11.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García, P (2012) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.9.4.11.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Reyna (2015) hace referencia a la confesión sincera previsto:

El artículo 46° del Código Penal señala textualmente: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: (...) 10. *La confesión sincera antes de haber sido descubierto....*”.

Tal como se observa, el indicado dispositivo establece un beneficio de carácter penológico a favor del imputado cuya confesión cumple con los requisitos de sinceridad y espontaneidad. Sin embargo, se trata de un beneficio cuya concesión y límites resulta facultativa. Esta circunstancia, como es obvio, puede generar ciertos inconvenientes aplicativos en relación a la determinación de cuando procede conceder el beneficio de reducción de pena concreta y en qué medida.

2.2.9.4.11.2.2.4.11. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor.

Están contenidas en el artículo 1 del art. 46 del Código Penal peruano que señala lo siguiente: Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sea elementos constitutivos del hecho punible:

La inexistencia de antecedentes no es algo nuevo, pues en la práctica judicial se valora negativamente para determinar la pena. Aquí básicamente se determina en función a su pasado delictivo de la persona involucrada del delito. Ahora en cuanto a su pasado delictivo habrá que aclarar que la norma solo se aplicara atenuativamente si es que el

sujeto activo no tenga antecedentes “penales”, es decir, aquel sujeto que nunca ha sido internado en un centro penitenciario.

La influencia de apremiantes circunstancias es restrictiva en su aplicación, ya que solo se circunscribe a las “personales” como a las “familiares”, es decir, aquellas que están íntimamente vinculadas al autor o partícipe del delito.

Como circunstancias especiales agravantes se consideran el concurso ideal del delito (artículo 48°); la circunstancia agravante por la condición de funcionario público (artículo 46 A); y la reincidencia y habitualidad (artículo 46° B y C). Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

La circunstancia también se encuentra prevista en el Código Penal de Colombia, en su artículo 58°, regula las circunstancias de mayor punibilidad, el mismo que indica lo siguiente: (...) 6.-Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible”. En este caso, el agente se extralimita en los medios empleados para consumar el delito. Es decir actúa dentro de la situación criminal de manera desproporcional. Por ejemplo, en un robo, el agente luego de someter a la víctima la golpea innecesariamente y después sustraer los bienes.

El agente para realizar el hecho delictivo abusa de su cargo, por ejemplo, ser funcionario público o tiene poder económico que lo utiliza para consumar el delito. Tenemos el delito de coacción u hostigamiento contra la empleada del hogar (Reyna, 2015).

El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Jurista Editores, 2012).

El art. 45 del Código Penal, que establece: “El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen” (Jurista Editores, 2012).

Sería un absurdo pretender que el estudio de la determinación de la pena depende exclusivamente del análisis del artículo 45° y 46° del Código Penal peruano, en mi opinión la pena estará determinada en función en primer lugar a la tipicidad penal de la conducta, y luego al grado de injusto cometido por el sujeto activo (Reyna, 2015).

2.2.9.4.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

Para Reategui (2014) la reparación civil es entendida como la sanción que podrá imponerse al sujeto activo del hecho punible en caso de hallarse culpable, o será el

resultado del acuerdo en caso de que entre en un proceso transaccional con la víctima de un injusto penal. En otras palabras, la reparación se trata del resarcimiento del bien o indemnización, aun cuando esta sea totalmente exigida.

La determinación del monto de la reparación civil por separado. Sin embargo, existen cuestiones comunes que deberían tenerse en consideración: la reparación civil se determina de acuerdo a la magnitud del daño causado y teniendo en cuenta el interés de la víctima. Nunca se determina el monto de la indemnización en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente (Guillermo, 2009).

Finaliza Rojas (2012) precisando que la reparación civil implica “la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito género en la víctima; que, la estimulación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución” (p. 993).

2.2.9.4.11.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

Según Reátegui (2014) mediante jurisprudencia de la Corte Suprema, R.N.948-2005 Junín: “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”.

2.2.9.4.11.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado

Según Reátegui (2014), refiere en el Acuerdo Plenario N° 05-2008, de fecha 18 de julio de 2008 sobre:

“Alcances de la conclusión anticipada”, determina, en el considerando 24, en relación a la reparación civil, lo siguiente: “Como se está ante la institución de naturaleza jurídico- civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta, en cuanto su contenido, a lo establecido en el artículo 93°

del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia”. En consecuencia, debe quedar claro que “... la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad ex delicto, sino- al igual que cualquier responsabilidad civil en general- ex daño, es decir no nace del delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos, actos además pueden estar tipificados como delitos o faltas”.

Para determinar la reparación Reátegui (2014) precisa:

Así como su monto, debe tenerse presente la magnitud del daño causado al Estado, por lo que su resarcimiento, debe establecerse en aplicación de los artículos 92°, 93° y 94° del Código Penal. Entonces debe fijarse el monto de la reparación civil en una suma equivalente a los daños ocasionados a la correcta y transparente Administración Pública, al principio de no lesividad del patrimonio del Estado, a la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico. Financiero, la eficacia del sistema de justicia penal y la Administración de Justicia en general. Para tal efecto, debe tomarse como base de referencia los montos establecidos en las correspondientes pericias realizadas en el presente proceso y los sujetos legitimados en un proceso penal (p. 1414).

2.2.9.4.11.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

Para García (2012) en su aporte sobre la proporcionalidad con la situación económica del sentenciado refiere lo siguiente:

Admite la posibilidad de que el juez Penal pueda fijar una reparación civil, aunque absuelva al procesado, surge la cuestión de si esta facultad no cuenta con algún tipo de limitación adicional a los presupuestos legales de la responsabilidad civil. Un sector de la doctrina entiende que la legitimidad del Juez Penal para imponer una reparación civil solo exige que se acredite la existencia del hecho (sin que sea necesariamente típico) y la vinculación del procesado con el mismo. Pues no se considera la sola exigencia de un hecho dañoso sin que sea necesario siquiera un juicio de tipicidad. Solo bastara con que el juez determine respecto del hecho de tipicidad objetiva y la ausencia de una justificación objetiva.

2.2.9.4.11.2.2.5.4. Proporcionalidad con las actitudes del autor y de la víctima realizadas en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.

Según Reyna (2015) fundamenta lo siguiente:

Esto significa apreciar a mérito de lo expuesto y actuado en el proceso las actitudes o actos que hubieren expresado los protagonistas en la instancia de ocurrencia del hecho punible, los cuales serán diferentes dependiendo de la figura dolosa o culposa.

En los casos dolosos, evidentemente que habrá una ventaja, prácticamente absoluta del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, quien en forma premeditada sorprende a su víctima, de modo que la participación de éste último, es a merced del primero. En cambio, en el caso de los delitos culposos, es probable la participación de la víctima en los hechos típicos, es el caso de un accidente de tránsito por ejemplo, donde la víctima sin tomar las precauciones contribuye a la realización del hecho punible.

Estas cuestiones son motivo de evaluación a efectos de fijar la pena y hasta la misma reparación civil.

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez, según las circunstancias, conforme lo previsto por el art. 1973 del Código Civil, así como por el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, que en su art. 276, establece que el hecho de que el peatón haya incurrido en graves violaciones a las normas de tránsito (como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

2.2.9.4.11.2.2.6. Aplicación del principio de motivación

Según Amoretti (2007) plantea sobre “las resoluciones o sentencias que dicta el órgano jurisdiccional peruano en el ámbito pena, en la mayoría de los procesos no se encuentran lo suficientemente motivadas, porque no basta el número de páginas que puede tener una resolución, sino que debe existir congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, la obligación de motivarlas tiene sustento en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú” (p. 84).

Zavaleta (citado por Amoretti, 2007) al analizar una sentencia dictada en relación a un recurso de casación, señala:

“Los jueces tiene el deber de motivar sus resoluciones (...). No están obligados a darle la razón a la parte pretendiente pero si a indicarles las razones de su sinrazón y a respetar todos los puntos de la controversia fijados por las partes, respetando así el principio de congruencia. (...), que la motivación de las resoluciones judiciales sea completa: es decir, que contenga un pronunciamiento sobre todos los extremos de la controversia o *tema decidendum*. No queremos insinuar con esto que la motivación sea exhaustiva, pues ella no excluye la posible economía de razonamientos, ni que estos sean escuetos o sucintos. Lo importante es que guarden relación y que sean proporcionados con el problema que se resuelve” (p. 87).

2.2.9.4.11.3. De la parte resolutive

Por su parte Schonbohm (2014) en su aporte sobre la parte resolutive de la sentencia:

La parte resolutive es lo más importante de la sentencia porque contiene el fallo del tribunal sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado con las consecuencias legales. La parte resolutive determina el alcance de la cosa juzgada; asimismo, es la base para la ejecución de la sentencia en el caso de la condena. Una vez que el tribunal ha llegado a una decisión sobre el caso, debe pasar a formular la parte resolutive de la sentencia, la cual es recomendable que conste por escrito. La firma de los jueces impide la posterior introducción de cambios en el resultado de la decisión ya tomada, situación que lamentablemente se ha presentado en reiteradas oportunidades.

2.2.9.4.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

En cuanto a la aplicación de este principio Arburu (2013) precisa:

La correlación entre la imputación y el fallo debe ser respetada rigurosamente en la sentencia. Si la enunciación del hecho no es correcta puede sancionarse con la nulidad. La correlación es estricta por cuanto se trata de establecer el tema factico sobre el cual corresponde decidir. Su alteración llevaría a violar el derecho de defensa si se tiene en cuenta que una variación implicaría someter a juzgamiento una conducta sobre la cual no ha recaído acusación, y por ello no sometida a debate a lo menos legalmente. La falta de correlación es una forma de violar el derecho de los sujetos procesales. Esta regla general se asume en el artículo 397.1. El Juez no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación. El fiscal siendo el defensor de la legalidad, debe justificar la pena que solicita (pp. 874-875).

2.2.9.4.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación.

Siguiendo a Arburu (2013) en su estudio sobre la sentencia en cuanto a su calificación:

La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias distintas a los descritos en la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. Asimismo, en la sentencia condenatoria no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, con excepción a la circunstancia prevista en el numeral 1) del artículo 374° del Código Procesal Penal. Por otro lado, el Juez Penal no podrá aplicar una pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que la pena solicitada esté por debajo del mínimo legal, sin que se haya justificado la atenuación (Arburu, 2013).

Según el artículo 374° inciso 1 del Código Procesal Penal prescribe:

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente (Jurista Editores, 2012).

2.2.9.4.11.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

San Martín (2006), expone que no solo es que el Juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión.

2.2.9.4.11.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva

Según San Martín (2006) en su enfoque:

Es un elemento vinculante para al Juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, en virtud del principio acusatorio [...], el Juzgador puede fijar una pena por debajo de la pedida por el Ministerio Público, y solo puede excederse de lo pedido, cuando la petición punitiva es manifiestamente irrisoria habiéndose aplicado una determinación por debajo del mínimo legal.

2.2.9.4.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

Si bien Barreto (2006) hace referencia sobre:

La pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil, no pudiendo excederse del monto pedido por el fiscal o el actor civil (ultra petita), pudiendo resolver sobre un monto menor al fijado (p. 56).

2.2.9.4.11.3.2. Descripción de la decisión

2.2.9.4.11.3.2.1. Legalidad de la pena

Al respecto el artículo V del título preliminar del Código Penal precisa que solo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida por la ley (Juristas Editores, 2012).

2.2.9.4.11.3.2.2. Individualización de la decisión

En este contexto Montero (2001) se enfoca en 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.

2.2.9.4.11.3.2.3. Exhaustividad de la decisión

Referente a 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 (San Martín, 2006).

2.2.9.4.11.3.2.4. Claridad de la decisión

La sentencia judicial es la forma típica más trascendente del acto jurisdiccional, pues implica cumplir con sus requisitos así lo prescribe el artículo 394° del Código Procesal Penal:

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

Siguiendo a Rosas (2009) sobre la sentencia condenatoria:

Así la sentencia condenatoria fijara, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso la alternativa a la pena privativa de la libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontara, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria, que hubiera cumplido, así como la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. El art. 285 del Código de Procedimientos Penales establece el contenido de la sentencia condenatoria.

Artículo 285.- Contenido de la sentencia condenatoria:

La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados (Juristas Editores , 2012).

2.2.9.4.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.9.4.12.1. De la parte expositiva

2.2.9.4.12.1.1. Encabezamiento

Conforme se cumple con los requisitos de la sentencia de primera instancia, dado que es la parte introductoria de la resolución, contendrá:

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

2.2.9.4.12.1.2. Objeto de la apelación

Según Vescovi (1998) expone que los presupuestos sobre los cuales el Juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la

pretensión impugnatoria y los agravios.

2.2.9.4.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.9.4.12.1.2.2. Fundamentos de la apelación

Si bien Vescovi (1988) precisa que los fundamentos de la apelación son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios.

2.2.9.4.12.1.2.3. Pretensión impugnatoria

En términos de Vescovi (1988), indica que 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.

2.2.9.4.12.1.2.4. Agravios

Si bien Vescovi (1988) define la palabra “Agravios” que 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.

2.2.9.4.12.1.3. Absolución de la apelación

Para Vescovi (1988) refiere que:

La Absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante, sin embargo, dado que la decisión de segunda instancia afecta los derechos de otras partes del proceso, mediante el principio de contradicción se faculta a las partes el emitir una opinión respecto de la pretensión impugnatoria del apelante.

2.2.9.4.12.1.4. Problemas jurídicos

En cuanto a los problemas jurídicos Vescovi (1988) explica que existe la siguiente 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”.

2.2.9.4.12. De la parte considerativa

2.2.9.4.12.2.1. Valoración probatoria

Para Neyra (2015) hace su aporte de la siguiente manera:

Una vez recurrida una sentencia y admitida a trámite, la Sala confiere traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días. Luego de lo cual comunicara a las personas que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.

Las pruebas que se pueden ofrecer en segunda instancia se refieren solo a:

- a) Los que no se pueden proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.
- b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiera formulado en su momento la oportuna reserva.
- c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él.

La forma de admitir y poner en práctica medios de prueba en segunda instancia tiene que ver con el sistema de apelación que el ordenamiento procesal ha acogido. En principio existen dos sistemas generales sobre apelación: a) Apelación plena; b) Apelación limitada.

El primero entiende a este recurso como una mera continuación de la primera instancia que significa un *novum iudicium* encaminado a obtener una segunda decisión judicial sobre la controversia inicialmente deducida ante la jurisdicción. Por ende, el material instructorio de la segunda instancia se nutre tanto del que fue aportado en el primer grado como del novedosamente introducido en la fase de impugnación.

El segundo entiende que la apelación es una simple revisión de la sentencia dictada en primera instancia, que significa que esta no es autónoma sino complementaria y vinculada a la misma. Así, el material instructorio es idéntico en ambas fases (pp.601-603).

2.2.9.4.12.2.2. Fundamentos jurídicos

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

2.2.9.4.12.2.3. Aplicación del principio de motivación

Para Rojas (2012), en que precisa sobre la motivación de las resoluciones:

23.- “ El contenido constitucional del debido proceso, se respeta prima facie, siempre que exista: fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes y c) que por si misma exprese la motivación suficiente explicación de la decisión adoptada, aun si es breve o concisa, o si representa el supuesto de motivación por remisión” (cfr. STC, Expediente N° 4348-2005-PA/TC. Fundamento 2). Sentencia del Tribunal Constitucional, del 9 de enero de 2008, Expediente N° 3961-2007- PHC/TC-LIMA. Dialogo con la Jurisprudencia, año 14, N° 119, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 2008, p. 60.

2.2.9.4.12.3. De la parte resolutive

2.2.9.4.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.9.4.12.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación

Para Vescovi (1988) hace una observación acerca de 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.

2.2.9.4.12.3.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa

Para Palacio (citado por Barrientos, 2007) otro insigne profesor argentino, señala que:

La prohibición de reforma en perjuicio del acusado tiene un inequívoco fundamento constitucional, pues preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad en tanto, respectivamente, impide el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la ley concede, precisamente, para asegurar su eventual mejora y asegura la estabilidad de las resoluciones judiciales que en los aspectos no impugnados configuran un derecho adquirido para la parte a quien benefician.

2.2.9.4.12.3.1.3. Resolución correlativa con la parte considerativa

Partiendo que es la aplicación del principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa (Vescovi, 1988).

2.2.9.4.12.3.1.4. Resolución sobre los problemas jurídicos

Por su parte Vescovi (1988) hace referencia de 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.

2.2.9.4.12.3.2. Descripción de la decisión

Encontramos su fundamento en el artículo 425° del Código Procesal Penal sobre la sentencia de segunda instancia en la que están expresamente establecido:

1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos.
2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.
3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.
4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.
5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.
6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Jurista Editores, 2012).

2.2.10. Medios impugnatorios

2.2.10.1. Concepto

Callirgos (2012) precisa:

Contra las decisiones judiciales se pueden interponer recursos impugnatorios ante el Juez que emitió la resolución recurrida. Puede ser interpuesto por la parte que resulte agraviada por la resolución, por quien tenga interés directo y tenga facultad para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. El imputado y el Ministerio Público pueden impugnar indistintamente, contra el objeto penal o el objeto civil de la resolución. El actor civil sólo podrá hacerlo respecto al objeto civil (Art. 407° del Código Procesal Penal).

Según el mencionado artículo prescribe lo siguiente:

1. El imputado y el Ministerio Publico podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución.
2. El actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución (Jurista Editores, 2012).

El ordenamiento jurídico- penal forma, antes de la puesta en vigencia del Código Procesal Penal, proponía una regulación de los recursos impugnatorios sumamente confusa e incongruente (Reyna, 2015).

2.2.10.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

Para Neyra (2015) refiere:

La existencia de los recursos tiene su base jurídica en el propio texto constitucional, cuando este organiza el Poder Judicial en doble grado con la atribución primordialmente recursal de los tribunales. El principio de doble grado de la jurisdicción de mayor certeza a la aplicación del Derecho. Un segundo examen de la relación jurídica puesta en litigio es necesario para la justa composición del conflicto de intereses. Lo que busca, en realidad, no es otra cosa sino la efectiva garantía de la protección jurisdiccional.

2.2.10.3. Finalidad de los medios impugnatorios

Para Neyra (2015), es necesario resaltar que, independientemente de los efectos que se producen con la interposición y posterior, admisión de los recursos, existen finalidades que se persiguen con estos dichas finalidades no son limitadas. Así tenemos:

1. La primera finalidad consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera imposibilitar el cumplimiento del fallo, que la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de cosa juzgada, por ello, al recurrir un fallo adverso impedimos la inmutabilidad de dicha resolución.
2. La segunda finalidad consiste en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de la resolución del Juez de primera instancia, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto. En efecto lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez de Segunda instancia, modifique la resolución del Juez de primera instancia, esta modificación puede consistir, de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implique dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso. Pero esta segunda finalidad, no es limitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, esta modulado en el sentido que el examen del Juez de Segunda instancia (Juez Superior Revisor) solo debe referirse a las peticiones señaladas por el recurrente. Es decir el Tribunal Superior no puede extralimitarse, más allá, de lo solicitado por el recurrente. Por ejemplo: Solo se cuestiona el monto de la reparación civil, el Juez A Quem no puede pronunciarse- salvo que beneficie al imputado- acerca de otro punto no contenido en la impugnación (pp. 564-565).

El objetivo o finalidad de los recursos es, por tanto posibilitar la revisión de las resoluciones judiciales que se cuestionan, por el órgano jurisdiccional distinto (Sánchez, 2006).

2.2.10.4. Los medios impugnatorios en el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.10.4.1. El recurso de reposición

Es el recurso cuya base legislativa se encuentra en el artículo 415° del Código Procesal Penal. Se encuentra dirigido contra los decretos, cuyo propósito es que sea el mismo Juez que los dicto quien los revoque. Se entiende por decreto, conforme a lo previsto por el artículo 123° del Código Procesal Penal, aquella resolución judicial que tiene por objetivo el impulso del desarrollo del proceso, de allí que se expiden sin trámite alguno y no se exija que contengan exposición de los hechos debatidos, de la prueba actuada, determinación de la ley aplicable y de la decisión (Reyna, 2015).

Como indica Sánchez (2006), el recurso de reposición se interpone contra los decretos

con la finalidad de que el juez que los dicto examine nuevamente el caso y dicte nueva resolución.

2.2.10.4.2. El recurso de apelación

El recurso de apelación aparece como recurso ordinario por excelencia, teniendo por propósito que el superior jerárquico examine, por pedido de alguna de las partes procesales o de tercero legitimado, la resolución que les cause agravio, con el fin que sea anulada o revocada, total o parcialmente (artículo 419.2° del CPP) (Reyna, 2015).

Según Neyra (2015), señala que:

En ese sentido el recurso de apelación viene a ser el medio impugnatorio por excelencia debido a la amplia libertad de acceso a este al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mencionado derecho al recurso. Y ello porque frente al posible error judicial por parte del juez de primera instancia en la emisión de sus resoluciones, surge la apelación con el propósito de remediar dicho error, llevado a cabo ante el juez de Segunda instancia, quien va a poder realizar un análisis factico y jurídico sobre la resolución impugnada (p.579).

Finalmente Sánchez (2006), el recurso de apelación procede contra las resoluciones: las sentencias y los autos (p.158).

2.2.10.4.3. El recurso de casación

El recurso de casación es un medio impugnatorio devolutorio de competencia exclusiva de la Corte Suprema y de naturaleza extraordinaria por la existencia de limitaciones en las causas o motivos susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria dirigida a una función específica (Neyra, 2015).

Para San Martín (citado por Neyra, 2015), precisa que:

La casación es un medio impugnatorio extraordinario que produce efectos devolutivos, no suspensivos (salvo el caso de la libertad) y extensivo en lo favorable, mediante el cual se somete a la Sala Penal Suprema el conocimiento, a través de motivos tasados , de determinadas sentencias y autos definitivos

dictados en apelación por las cortes superiores con el fin de lograr la anulación de la recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho objetivo aplicables al caso (p. 619)

Por ultimo Reyna (2015) señala que este recurso constituye uno de las más importantes novedades introducidas por el Código Procesal Penal. Se trata de un recurso excepcional y de contención de las más graves infracciones al debido proceso (p. 552).

2.2.10.4.4. El recurso de queja

Para Reyna (2015) conceptúa de la siguiente manera “es un medio impugnatorio que busca lograr un control de la admisibilidad del recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia, tras su denegatoria por el Juez, en el caso de denegatoria del recurso de apelación, o de la Sala Penal Superior, en caso de denegatorio del recurso de casación artículo 437° del Código Procesal Penal”.

Por consiguiente Sánchez (2006) refiere que:

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; b) cuando la Sala Superior declara inadmisibile un recurso de casación. Además de ello se establece que la queja se presenta ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso sustentado jurídicamente su pedido con invocación de la norma vulnerada y acompañando la documentación necesaria (resolución recurrida, escrito en que se recurre y resolución denegatoria) y que su interposición no suspende la tramitación del proceso principal ni la eficacia de la resolución cuestionada artículo 437° del Código Procesal Penal.

2.2.10.4.5. Formalidades para la presentación de los recursos

Según Cáceres, J; Iparraguirre, N. (2012) señala el artículo 405° del Código procesal penal para las formalidades del recurso.

1.- Para la admisión del recurso se requiere:

- a) *Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Publico puede recurrir incluso a favor del imputado.*

- b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que la motiva.*
- c) Que precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.*
- 2.- Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizaran por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la ley.
- 3.- el Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciara sobre la admisión del recurso y notificara su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevara los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aun de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y en su caso podrá anular el consesorio.

2.2.10.4.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación fue el imputado JP quien impugno, por cuanto la sentencia de primera instancia fue expedida mediante un proceso común, por ende la sentencia fue emitida por el órgano jurisdiccional denominado Juzgado Penal Colegiado A. La pretensión formulada fue la absolución de los cargos formulados en la acusación fiscal.

Si bien se trata de un proceso común, en segunda instancia intervino la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01).

2.3. BASES TEÓRICAS SUSTANTIVAS

2.3.1. El delito

2.3.1.1. Concepto

Para Gálvez & Delgado (2012) precisa que el delito es la acción (conducta) típica, antijurídica y culpable; esto es, el injusto penal (hecho típico y antijurídico) imputado o atribuido a su actor como su propio hecho (culpabilidad).

Según hakobs (citado por Polaino, 2008) un delito es “un acto que defrauda una expectativa social (a saber: que el autor se comporte como un ciudadano fiel al Derecho) y, a la vez, es una expresión de sentido: el autor muestra su disconformidad con la norma, o sea, manifiesta que de modo general, a él la norma le compete, que no rige para él, y por eso presenta un contraproyecto de pauta normativa” (p.76).

El delito es siempre un acto humano, por tanto, actuación voluntaria transcendente al mundo exterior; es decir, la causa o no impedimento de un cambio al mundo exterior. Nunca llegan a constituir un delito, los acontecimientos fortuitos, independientes de la voluntad humana. (...) El delito es un acto culpable, es decir un acto doloso o culposo de un individuo responsable (Von, 2014).

2.3.1.2. Clases de delito

a. Delito doloso:

Para Bacigalupo (1996) precisa acerca del delito doloso “se puede mencionar que contiene básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado. Se requiere, por lo tanto, una coincidencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo del hecho, es decir, lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor” (p. 82).

b. Delito culposo:

Encontramos que el delito es culposo cuando el resultado, aunque haya sido previsto; no ha sido querido por el agente pero sobreviene por imprudencia, negligencia o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes, etc. (Machicado, 2009).

c. Delitos de resultado:

De lesión. Están integrados básicamente por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Este último consiste, ante todo, en la lesión de un determinado objeto (Bacigalupo, 1999).

De peligro. En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar (Bacigalupo, 1999).

d. Delitos de actividad:

En opinión de Bacigalupo (1999) refiere al respecto:

En la realización de una acción que, si bien debe ser (idealmente) lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno. La cuestión de la imputación objetiva de un resultado a la acción es, por consiguiente, totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado o con el peligro de su producción (p. 232).

e. Delitos comunes:

Bacigalupo (1999) señala, por lo general, sólo se requiere para ser autor de un delito tener capacidad de acción (delitos comunes)

f. Delitos especiales:

Que son delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellas que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser autor. Se trata de delitos que importan la violación de una norma especial (Bacigalupo, 1999).

2.3.1.3. La teoría del delito

2.3.1.3.1. Concepto

Sostiene Reátegui (2014) al respecto lo siguiente:

La teoría del delito se trata de una elaboración sistemática de las características generales que el Derecho positivo permite atribuirle al delito, a la vista de la regulación que aquél efectúa de este. En consecuencia, la

teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos del hecho punible, sino que su estudio de base es en aquellos componentes del concepto del delito que son comunes a todo hecho punible (p. 368).

Por su parte Terragni (citado por Reátegui, 2014) señala que “para elaborar la Teoría del delito se emplea el método de investigación analítico: descompone la representación totalizadora (el delito) en sus partes o elementos constitutivos”

Precisa Gálvez & Delgado (2012) en su apreciación:

La teoría del delito, constituye la expresión científica mejor lograda de la ciencia del Derecho en general y de la dogmática penal en particular, esta ha alcanzado un nivel de abstracción y sistematización plena y a través del rigor de sus postulados ha legitimado al *jus puniendi* estatal a la vez que ha dotado de seguridad jurídica al Derecho Penal, tanto desde la perspectiva del Estado así como desde la perspectiva del Estado así como desde la perspectiva del presunto destinatario de la norma penal (agente del delito) .

2.3.1.3.2. Elementos del delito

Conforme la idea de Reátegui (2014) sostiene:

La teoría analítica del delito, caracterizada por estudiar separadamente los elementos que componen todo el delito, ubicándolos en niveles o fases cognoscitivas que obedecen y siguen un orden lógico-sistemático. Se estructura como un método de análisis de distintos niveles, en el que cada nivel presupone al anterior. De esta manera, no se puede analizar si el agente es culpable o no si previamente no se ha establecido que su conducto es típico y antijurídico; no tiene sentido discutir si una persona es culpable de haber lesionado a otro cuando ha quedado establecido que actuó en legítima defensa. (p. 369).

2.3.1.3.2.1. La teoría de la tipicidad.

La tipicidad es la característica que tiene una conducta por estar adecuada a un tipo. Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden. El juicio de la tipicidad es el proceso de verificación de que la conducta se adecua o no al tipo; mientras que *típica* es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (Reátegui, 2014).

Para Amuchategui (1993) indica que la adecuación de la conducta al tipo sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad

cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

2.3.1.3.2.1.1 Estructura de la tipicidad objetiva

Según Reátegui (2014) comprende las características del obrar externo del autor requeridas por el tipo.

1.- Elementos referentes al autor

El tipo de lo injusto describe al autor de una manera indeterminada, empleando una fórmula neutra, el anónimo “el que” (por ejemplo, los delitos contenidos en los artículos 106° (Homicidio simple), 108° (Homicidio Calificado- Asesinato), 114° (Autoaborto), 115° (Aborto Consentido), 116° (Aborto no Consentido), 121° (Lesiones graves), 122° (Lesiones Leves) del Código Penal entre otros). Estos son los denominados “delitos comunes”, pues cualquiera los puede realizar. Frente a estos delitos están los denominados delitos especiales, que establecen que la conducta prohibida solo puede ser realizada por ciertas personas que poseen presupuestos especiales. Estos delitos están limitados a portadores de determinados deberes especiales. Se distingue entre:

- a) Delitos especiales propios. Son aquellos en los cuales la lesión del deber especial fundamenta la punibilidad (por ejemplo, el delito de prevaricato previsto en el artículo 418° del Código Penal, malversación prevista en el artículo 389° del Código Penal, entre otros).
- b) Delitos especiales impropios. Se presentan cuando la lesión del deber especial agrava la punibilidad (por ejemplo, aborto realizado por personal sanitario artículo 117° del Código Penal, violación de la intimidad cometido por funcionario artículo 155° del Código Penal) (Reategui, 2014).

2.- Elementos referentes a la acción

La afectación a los bienes jurídicos (principio de lesividad) se realizan mediante acciones u omisiones, consideradas como modalidades conductuales por excelencia, y el alcance y contenido de cada una dependerá de la posición que se adopte en relación con las principales teorías plantadas. Las formas básicas del hecho punible son las siguientes: delitos de comisión, omisión, dolosos y culposos.

- a) El delito de comisión se caracteriza porque describe la conducta prohibida: acción de causar daño grave en el cuerpo o en la salud (artículo 121 del Código Penal).
- b) El delito de omisión implica el no haber realizado la conducta debida que hubiera evitado el resultado producido. Se debe distinguir entre la omisión propia (ejemplo: Omisión de auxilio o aviso a la autoridad artículo 127 del

Código Penal) y la omisión impropia (ejemplo: Los andinistas que abandonan a un miembro del grupo que se ha accidentado en un nevado, muriendo por el frío- homicidio por omisión, artículo 13 y 106 del Código Penal).

- c) El delito doloso se presenta cuando el agente realiza la conducta delictiva intencionalmente. Quien con conocimiento y voluntad destruye un bien mueble ajeno (artículo 205 del Código Penal).
- d) El delito culposo se da cuando el agente violando el deber de cuidado produce un resultado. Ejemplo: El sujeto que maneja su vehículo en sentido contrario al señalado en la vía, atropellando a una persona a quien ocasiona lesiones (artículo 124 del Código Penal) (Reategui, 2014).

En general, la descripción de la conducta suele ser concisa. En determinados casos, la descripción de la conducta de la conducta es más exhaustiva, precisándose el objeto de la acción, formas de ejecución, medios utilizados, etc.

En cuando a la distinción entre delitos de lesión y de peligro, está en relación con el efecto sobre el bien jurídico:

- a) En el delito de lesión, se ubica el bien jurídico protegido (delito de violación sexual- artículo 170 del Código Penal, violación de la intimidad artículo 154 del Código Penal).
- b) El delito de peligro, es aquel en que se pone en riesgo el bien jurídico protegido, diferenciándose entre peligro concreto y peligro abstracto. El delito de peligro concreto es aquel en el que se requiere la comprobación por parte del juez de la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo (delito de incendio o explosión- artículo 273 del Código Penal – atentado contra los medios de transporte colectivo o de comunicación- artículo 280 CP-). En el delito de peligro abstracto el legislador reprime la peligrosidad de la conducta en sí misma, constituyen un grado previo respecto a los delitos de peligro concreto; es el caso del delito de conducción en estado de ebriedad (artículo 274 del Código Penal). Existe la discusión sobre la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto frente a lo cual se ha planteado que la presunción del peligro es *juris tantum* y *no juris et de jure* y por ende, admite prueba en contrario (Reategui,2014)

3.- Elementos descriptivos y elementos normativos

En principio, hay que señalar que no hay elementos puramente descriptivos o normativos, sino que predomina alguno de estos componentes.

- a) Los elementos descriptivos. Son aquellos que el sujeto puede conocer a través de sus sentidos, por ejemplo el elemento mujer presente en el delito de aborto consentido (artículo 116 del Código Penal).
- b) Los elementos normativos. Son aquellos en los que se requiere una valoración y no son perceptibles solo mediante los sentidos. Tenemos **elementos normativos de valoración jurídica** como es el caso del término “apoderar” ilegítimamente presente en los delitos de hurto (artículo 185 del Código Penal) y robo (artículo 188 del Código Penal). También se tienen **elementos normativos de valoración empírico cultural**, en los cuales el autor debe

hacer una valoración de las circunstancias en las que actúa, ajustando dicha valoración al término medio de la sociedad (pp. 424-426).

1. Teoría de la equivalencia de las condiciones:

Conforme la teoría de la equivalencia todas las condiciones son comparables y determinantes por igual, de ahí la fórmula hipotético- negativo de la *conditio sine qua non*, en mérito de la cual será causa todo evento o condición que no puede ser mentalmente suprimida sin que ello desaparezca el resultado.

Son características relevantes de la teoría de la equivalencia las siguientes:

- a) La irregularidad del curso causal no excluye la consecuencia de la Teoría no discierne entre evento causal importante, del ni-mío y accidental. El caso notable es el del levemente lesionado que se le auxilia llevándolo en una ambulancia y esta se estrella muriendo herido.
- b) La cadena causal no admite interrupción. El curso causal e ininterrumpido aun cuando entre los eventos X-Y intervengan la acción dolosa de un tercero.

Si A deja en la maletera del auto una escopeta cargada, mientras el auto está en la estación de servicio para su mantenimiento y limpieza y el grifero B toma el arma y por descuido se le dispara matando al lavador del auto, responderá por igual el grifero B y el dueño de automóvil.

Se le ha opuesto serias objeciones a la teoría de la equivalencia de las condiciones tenemos las siguientes:

- a) No se llega a conocer la ley causal natural de un acontecimiento. Desconocida la cadena natural de causal que rige un suceso la fórmula de la *conditio sine qua nom*, no impide determinar si existe relación causal entre una condición y el resultado.
- b) No explica los casos de causalidad hipotética: conforme esta critica la teoría de la equivalencia de condiciones no puede explicar la relación causal cuando el resultado causado se hubiera producido igual y en el mismo momento. Tal es el caso del militar acusado de fusilamiento ilegal en situación de guerra que argumenta que de no haberlo hecho el otro lo hubiera hecho en su lugar.
- c) No explica los casos de causalidad alternativa o acumulativa. El supuesto de un resultado causado por más de una condición. Tal es el caso de que “A” y “B”, independientemente el uno del otro disparan contra “C”. En este caso, como determinar cuál de los dos mato a “C” (Reátegui, 2014).

2.- Teoría de la causalidad adecuada:

Así Reátegui (2014) explica que:

Se trata de una formulación probalística conforme a un juicio ex – ante y

desde el ángulo del actor, además de que el juicio de adecuación no puede fundamentarse en la absoluta certeza, sino en la estadística y fundamentalmente conforme a la experiencia de vida.

La teoría de la adecuación da solución al problema de los casos insólitos o extravagantes, pues en efecto, por lo propuesto, con ella se evita el *regresus ad infinitum*, propio de la teoría de la equivalencia (pp.218-223).

3.- Teoría de la relevancia típica:

Seguendo a Reategui (2014) expone que “la teoría de la relevancia típica es precursora de la moderna teoría de la imputación objetiva y propone que la relación causal por sí sola no puede fundamentar la responsabilidad por el resultado, sino que es necesaria la relevancia jurídico- penal del nexo causal”.

2.3.1.3.2.1.2. Tipicidad subjetiva - aspectos subjetivos

2.3.1.3.2.1.2.1. El dolo

Según Polaino (2008) señala que “el dolo es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo. El dolo es una voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado” (p.495).

Para Carrara (citado por Reátegui, 2014) define como:

La intención más o menos perfecta de efectuar un acto que se sabe que es contrario a la Ley. Comúnmente definido como el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo, estando presente dos elementos: el cognositivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con el dolo) y el volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta). El dolo, en su versión clásica de corte finalista, significa conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal (p.527).

Al respecto Bacigalupo (citado por Villa, 1998) a su turno precisa que el dolo es “el conocimiento y voluntad de la realización del tipo” (p.233).

Finalmente Amuchategui (1993) señala que “el dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina la llama delito intencional o doloso” (p. 83).

2. Elementos del dolo

Para Villa (1998) señala que el dolo está constituido por:

- a) Elemento cognositivo del dolo: Se trata del conocimiento que debe tener el agente, de estar realizando todos los elementos del tipo objetivo, tanto los descriptibles, perceptibles por los sentidos, como los normativos que exigen una aproximación valorativa, que no tiene que ser exacta, bastando con que sea paralela en la esfera de lo profano. Este elemento de naturaleza intelectual informa además de las relaciones causales que contiene el tipo, así como el resultado, y los elementos de la autoría.
- b) Elemento volitivo: Este elemento del dolo mueve la acción, pues constata la voluntad de ejecutar el acto lesivo del bien jurídico. Se trata de una instancia emocional antes que conativa y en la que se hace presente que el autor quiere el acto. “La volición presupone una dirección de la voluntad hacia la realización del tipo” (pp.235-236).

3. Clases de dolo

Para Villa (1998) señala las clases de dolo:

- ✓ Dolo directo de primer grado: En este dolo de lo que se habla es de la “intención del autor, dado que el persigue la realización del delito; quiere el resultado, pues queriendo que muera la víctima, la mata.
- ✓ Dolo directo de segundo grado: no persigue la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro (o casi seguro). Que su comportamiento dará lugar al delito.
- ✓ Dolo eventual: llamado también “dolo condicionado”, el autor se representa el resultado como posible y probable (eventual), y no obstante prosigue. (...) el dolo eventual no es dolo, ya que no se da el querer realizarlo (Villa, 1998, pp. 236- 237).

2.3.1.3.2.1.2.2. La culpa

Amuchategui (1993) opina que “la culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional” (p. 84).

2.3.1.3.2.2. Teoría de la antijuridicidad.

1. Antijuridicidad formal y antijuridicidad material

Villa (1998) precisa lo siguiente:

Cuando un comportamiento contradice el orden jurídico se tiene una antijuridicidad formal. Si además de la mera oposición entre la acción y la norma, se añade el criterio de ofensa al bien jurídico estamos ante una antijuridicidad material.

El artículo IV Principio de Lesividad del título preliminar del código penal peruano establece que la pena “precisa necesariamente la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. Opta pues nuestro ordenamiento, por la tesis de la antijuridicidad unitaria (formal y material), inescindible, de modo que para calificar una conducta de antijuridicidad se requiere que ella reúna los requisitos normativos preceptuados en la norma y que realice el injusto tipificado en el. La dimensión formal lo mismo que la material de la antijuridicidad regulan y restringen los tipos penales. La mera colisión de la conducta con el tenor de la norma de la norma- llenado de un cheque sin fondos por fines didácticos o la falsificación de una firma famosa por distracción no satisface la antijuridicidad plena, como no la satisface la mera colisión del acto con el bien jurídico (antijuridicidad material). Tal el caso de quien, bajo amenazas obliga al otro a que le pague una limonada o le preste una contribución diminuta (p. 216).

2.3.1.3.2.3. Teoría de la culpabilidad

1. La comprobación de la imputabilidad

Para Welzel (citado por Villa, 1998) indica que por “la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es el conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia interpersonal y social de sus actos”.

Muñoz (citado por Villa, 1998) señala que “al conjunto de estas facultades psíquicas y físicas mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad”.

Al respecto Jiménez (citado por Villa, 1998) precisa que “imputar un hecho a un individuo es atribuírselo, para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable”.

Las cualidades psicológicas o fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la

relevancia de sus actos no son otras que aquellas que, en suma le permiten comprender y querer sus actos “la capacita di intendere e di volere” (Villa, 1998, pp. 358- 361).

2. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad

Para Reátegui (2014) refiere sobre este tema:

La antijuridicidad del hecho resulta evidente y si el autor es adulto y plenamente culpable, la existencia de la conciencia del injusto no requiere de ninguna prueba adicional. El autor tiene que poder ser consciente de la contradicción de su conducta con el orden de la comunidad, sobre el que descansa la prohibición penal y puesta de manifiesto por esta.

Hoy es dominante la teoría que prepone que la conciencia de la ilicitud es un elemento de la culpabilidad distinto del dolo e independiente de este. Es la “teoría de la culpabilidad”, que en lugar de requerir un conocimiento actual de la licitud solo exige que el autor haya podido conocer dicha ilicitud. Lo que se requiere para poder formular reproche es un conocimiento potencial de la ilicitud del comportamiento por lo que este no decae aunque en el momento del hecho, el autor no haya sabido fehacientemente que su comportamiento era antijurídico (Reátegui, 2014, p. 711).

3. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

Según Reátegui (2014) sostiene:

La exigibilidad de otra conducta supone un juicio *ex ante* al momento del hecho por parte del sujeto, esto es que considere todas las circunstancias y situaciones que han motivado su actuar y como se habría comportado un hombre medio en esas circunstancias. La exigibilidad es un elemento directo directamente relacionado con la motivación y sus límites, pues se trata de dar soluciones a casos en los que no se puede exigir al sujeto que evite delinquir, debido a que por la situación motivacional en la que se encuentra no le es exigible otra conducta (p. 712).

2.3.1.3.3. Consecuencias jurídicas del delito

Para Villa (1998) en su aportación al tema señala lo siguiente:

El comportamiento típico, antijurídico y culpable que protagoniza un ciudadano activa el sistema penal oponiendo al autor una determinada consecuencia jurídica.

En principio se admite que las consecuencias jurídicas son las penas, las medidas de seguridad, las medidas accesorias y las responsabilidades civiles que derivan de un delito. Se trata de precisar en qué deben consistir las penas o las medidas de seguridad, cuál será su índole, su intensidad y propósito de cara

a la sociedad y al orden jurídico.

2.3.1.3.3.1. La pena

2.3.1.3.3.1.1. Concepto

Para Cuello (citado por López, 2012) conceptúa a la pena como:

La privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal, desde ese punto de vista, la pena es una forma de sanción de las conductas contrarias a derecho, y que además sirve para que el infractor de la ley, que con su actuar ha hecho daño a la sociedad, toma conciencia de este hecho (p. 79).

También De Iardizábal (citado por López, 2012) para quien “la pena es el mal que voluntariamente hizo con malicia, es decir con dolo o sin el por culpa” (p.79).

En razón de su importancia Villa (1998) sostiene que las penas en el Código pueden ser:

- Penas principales: Se impone de manera autónoma, no dependiendo de ninguna otra. Ejemplo penas privativas de libertad.
- Penas accesorias: Su existencia depende de otra pena principal y se impone conjuntamente con esta. Ejemplo la expulsión de extranjero (Artículo 30° del Código Penal).
- Penas Acumulativas: Se trata de aquellas que se aplican conjuntamente. Pena principal y accesoria.
- Penas alternativas: Son aquellas entre dos, que se dejan a criterio del Juez, a fin que en caso concreto el decida. Ejemplo pena privativa de libertad o días multas.
- Penas divisibles e Indivisibles: Se trata de las que por su naturaleza pueden ser fraccionadas. Ejemplo multa.

Refiere Amuchategui (1993) teniendo como noción de pena como “el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable del delito”.

2.3.1.3.3.1.2. Clases de las penas

El legislador establece, en primer lugar, la clase de pena aplicable a cada delito previsto en la normativa penal. En el artículo 28° del Código Penal se precisan las diversas clases de pena que pueden preverse para los delitos de la parte especial del Código Penal y, por aplicación supletoria (artículo X del Título Preliminar del Código

Penal) para los delitos tipificados en las leyes penales especiales (García, 2012).

Las clases de penas previstas en el artículo 28 del Código Penal son las siguientes:

a) La pena privativa de la libertad

Según García (2012) consiste en la limitación coactiva de la libertad de movimiento mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario. Pese a las críticas que ha sufrido la pena privativa de libertad, sobre todo por los defensores de la criminología crítica, en la sociedad moderna, construida sobre la base de la libertad individual, esta pena sigue siendo la sanción penal más adecuada para reprimir a criminalidad especialmente grave. En el actual Código Penal se diferencian solamente entre penas temporales y cadena perpetua (p. 824).

b) Las penas restrictivas de libertad

Las penas restrictivas de la libertad constituyen una limitación a la libertad de tránsito. En la redacción original del Código Penal estas penas eran de dos tipos: La expatriación para el caso de nacionales y la pena de expulsión del país para el caso de los extranjeros. La legitimidad de la pena de expatriación comenzó a ser cuestionada, pues se consideraba contraria a la normativa internacional referida a derechos humanos, la cual niega la posibilidad de expulsar del país a los nacionales. Por esta razón mediante Ley 29460 del 27 de noviembre de 2009 se suprimió del Código Penal la pena de expatriación, alegándose precisamente su incompatibilidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con rango constitucional. Es por ello que la pena restrictiva de libertad de expulsión del extranjero no se contempla como una pena autónoma, sino más bien, como una pena complementaria a la pena privativa de libertad (García, 2012).

c) Las penas limitativas de derechos

El Código Penal reconoce, como penas limitativas de derechos, la pena de prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación. Un sector de la doctrina penal destaca la excesiva generalidad de la denominación utilizada para caracterizar a esta clase de pena. Pero es evidente que en este plano no pueden ofrecerse mayores niveles de precisión, dado el aglutinamiento que el legislador penal ha hecho de restricciones o privaciones de derechos de muy diversa índole (Villa, 1998)

d) La pena de multa

La multa pena pecuniaria, consistente en la obligación de pagar cierta suma de dinero, para reprimir la comisión de una infracción, ocupa un lugar preponderante en el arsenal punitivo de los países Europeos. Al margen de

sus bondades políticas penales y técnicas las penas de multa no ha cumplido un rol importante en el país (Quezada, 1999, pp. 98- 99).

2.3.1.3.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena

^Sostiene Talavera (2011) bajo su opinión:

La determinación de la pena se basa en un juicio de valores y el tribunal debe hacer transparente cuáles han sido los elementos que le han llevado a dictaminar una pena más grave o más leve dentro del marco previsto por la norma legal. En un estado de derecho Constitucional, como el peruano, la pena se fundamenta en la gravedad del delito y también en el grado de culpabilidad del imputado. La pena debe entonces ser impuesta en proporción a la culpabilidad, la peligrosidad, entre otros. Así lo dispone también el art. VIII (Proporcionalidad de las penas) del Título preliminar del Código Penal.

El Código Penal contiene normas precisas para la determinación de la pena. Según el art. 45 del CP, el juez al momento de fundamentar y determinar la pena debe tomar en cuenta desde las carencias sociales del acusado, su cultura y costumbres, hasta los intereses de la víctima, su familia y de las personas que de ella dependen; todos ellos constituyen criterios complementarios para la individualización de la pena y su fundamentación. De acuerdo a la norma, para la determinación de la pena, el juez deberá atender la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, y la condena finalmente impuesta deberá contener una fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena (p.133).

2.3.1.3.3.2. La reparación civil

2.3.1.3.3.2.1. Concepto

En su postura García (2012) refiere:

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

En el artículo 92° del Código Penal prescribe que conjuntamente con la pena se determinara la reparación civil correspondiente y que se extenderá de acuerdo a lo previsto en el artículo 93° del Código Penal. La restitución del bien, si es restituible, o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios (Villa, 1998).

Finalmente Peña (2001) hace referencia a la sentencia condenatoria que comprende dos aspectos fácilmente distinguible que puede consistir en una pena privativa de libertad o una pena limitativa de derecho, cuya incumbencia es solo del Estado y la otra que hace referencia a la condena civil, al monto pecuniario que el juzgador a fijado como concepto de “Reparación civil” (p. 648).

2.3.1.3.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil

En un sentido amplio García (2012) precisa:

Pese a que la llamada reparación civil derivada del delito se determina en el marco de un proceso penal, la responsabilidad civil sigue vinculada a los criterios de determinación jurídica- civiles, tal como lo pone de manifiesto la cláusula de remisión del artículo 101° del Código Penal.

Hay que reconocer, sin embargo que la reparación civil por el delito adquiere ciertos rasgos particulares que implican un cambio de las reglas generales de determinación civil. Se trata de la llamada “mutación del título”, en virtud de la cual la obligación civil amplía más allá de lo que se dispone en la regulación general de la responsabilidad civil. En efecto una obligación civil puede ampliarse por la comisión del delito de personas cuya intervención es posterior a la producción del daño, como sería el caso de los receptores o encubridores.

2.3.2. El delito de violación sexual de menor de edad

2.3.2.1. Antecedentes normativos

El artículo 173° del Código penal ha sido objeto de varias modificaciones:

La dosimetría penal fue en principio aminorada por la Ley N° 27472 del 05 de junio del 2001 tanto los incisos (1-3), así como en las circunstancias agravantes. No obstante ello, por disposición del Art. 1° de la Ley N° 27507, publicada el 13 de julio del 2001, fueron restituidos los marcos penales aminorados, salvaguardándose la sobre-criminalización defendida por diversos sectores políticos y sociales del al sociedad peruana (...). Sin duda, el proceso criminalizador del legislador en el ámbito de los delitos sexuales no tiene freno alguno, pues las modificaciones, incorporaciones y/o derogaciones se han mantenido sin cesar en los últimos años, sucediendo así dos reformas más, ambas de repercusiones importantes en la figura delictiva del artículo 173°; lo que refleja lo sensible que son estos temas en la población, pues las reformas penales han tenido como precedente hechos de violencia sexual que conmovieron la opinión pública, al tratarse de víctimas de menos de tres años de edad, inclusive un bebe de seis meses o nueve meses de nacida, o que desencadena inmediatamente es una demanda de forma mediática por el legislador, ante una demanda galopante existe una oferta recalcitrante, con la exasperación de los marcos penales la inclusión de nuevas circunstancias agravantes (Peña, 2009,p 681-682).

Precisa Gálvez & Delgado (2012) en un enfoque al decreto legislativo N° 896 se sobre penalizó los delitos contenidos en los artículos 173° y 173° A del actual texto penal, imponiéndose penas de cadena perpetua, en los casos en que la víctima tuviera menos

de siete años de edad. Luego se restableció los artículos 173° y 173° A , asimismo se prohibió la concesión de indulto y de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional a las personas condenadas por los delitos contenidos en los artículos antes citados (p. 380).

2.3.2.2. Regulación del delito

Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua (Jurista Editores, 2015)

En la actualidad el artículo 173° del Código Penal, luego de las modificaciones, producidas por las leyes Nos. 28251, 28704 y 30076, ha quedado redactado de la siguiente manera:

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

- 1.- Si la victima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua*
- 2.- Si la victima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.*

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en el su confianza” (Peña, 2015, p. 345).

2.3.2.3. Fundamento de la incriminación

Para Peña (2009) señala lo siguiente en cuanto al caso de menores, el ejercicio de la

sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro, en cuanto la perturbación del normal desenvolvimiento de su sexualidad (...).

2.3.2.4. Fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual

Cabe resaltar que Gálvez & Delgado (2012) planteo:

El ordenamiento jurídico al proteger la indemnidad sexual trata de personas indicadas, consideradas especialmente vulnerables por condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una injerencia de terceros en el ámbito de su sexualidad o de una experiencia sexual traumática, con lo que busca mantenerlas, de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. En el caso de menores de edad se alude a que, en ellos, el ejercicio de la sexualidad puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producirles alteraciones importantes que incidan su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro (Gálvez & Delgado, 2012).

Según Salinas (2013) la idea de indemnidad sexual se relaciona directamente con “la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual” (pp. 688- 689).

2.3.2.5. Elementos del delito de violación sexual de menor de edad

2.3.2.5.1. Elementos de la tipicidad objetiva

a. Sujeto activo

Para Logoz (citado por Peña, 2015) precisa que “comúnmente lo es el hombre, pero, también la mujer puede serlo, una que dispensa sus favores a un muchacho de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de una menor de edad, la libertad sexual es privativa tanto del hombre como de la mujer sin interesar su opción sexual” (p.357).

b. Sujeto pasivo

Para Peña (2009) sostiene:

Puede serlo tanto el hombre como la mujer, menores de catorce años de edad, ahora menores de dieciocho, luego de la sanción de la Ley N° 28704. Puede ser también una persona sometida a la prostitución siempre y cuando sea menor de catorce años, pues si es mayor de catorce y menos de dieciocho, la conducta será reprimida según los alcances del artículo 179°- A; si el sujeto activo es proxeneta, se produce un concurso real de delitos (p. 687).

c. Acción típica

Siguiendo a Peña (2015), el artículo 173° del Código Penal exige el acto sexual o un acto análogo. Es decir, que para que se realice típicamente esta figura la ley prescribe la realización del yacimiento o de un acto parecido. La noción del acto sexual ha quedado claramente definida (...) que el acceso carnal puede ser vía anal vaginal y bucal tratándose del miembro viril, pudiéndose perfectamente producir una violación a la inversa.

Según Gálvez & Delgado (2012) al estar prevista esta conducta como “delito en una norma penal vigente, puede sostenerse que la conducta resulta típica o delictiva, sin embargo, puede adecuarse la pena a una magnitud mínima que sin defraudar la expectativa normativa de la sociedad, reduzca razonablemente la severidad de la pena, que en esta materia resulta excesivamente severa”.

d. Bien jurídico protegido

Si bien Peña (2009) señala en esta figura delictiva:

La tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de menores de catorce años de edad, ahora la moralidad de los menores de dieciocho años hasta los catorce años de edad. En principio se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera que se le puede ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras, mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí las penalidades también sean mayores (pp. 685- 686).

Asimismo Peña (2015) mediante el RN N: ° 4328-2009- Ayacucho, sostiene que:

En el delito de violación sexual de menor de edad toma en cuenta la indemnidad e intangibilidad sexual de los menores de edad- es la forma que tiene el Estado de proteger la sexualidad de los menores de edad que por sí solos no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para hacerlo; que con ello se garantiza el normal desarrollo de su sexualidad- y, por ende, no requiere típicamente que el agente emplee violencia o grave amenaza contra la víctima, ni que esta ofrezca resistencia contra el agresor, es decir, basta que se acredite el yacimiento carnal, en este caso, la tentativa del mismo para que se configure el delito submateria [...].

En el caso de los menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida su equilibrio psíquico en el futuro (p. 356).

Para Gálvez & Delgado (2012) sostiene que en el tipo penal se considera como bien jurídico protegido la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de catorce años, en tal sentido se busca cautelar el libre desarrollo de su sexualidad y su libertad sexual futura (p. 439)

Finalmente Caro (2016) mediante Jurisprudencia de la Corte Suprema:

II. El bien jurídico es la indemnidad sexual. [lo] que la norma penal protege en los impúberes es su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su capacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad [...](R.N N° 2593-03-Ica, del 15-01-2004 Sala Penal. Texto completo: Castillo Alva, JP2,P.209).

2.3.2.5.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

a. Elemento subjetivo adicional al dolo

Así refiere Salinas (2013) exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo que:

Se constituye en el leit motiv del objetivo o finalidad última que persigue el agente con su conducta. La finalidad u objetivo que busca el autor al desarrollar su conducta no es otro que la satisfacción de su apetencia o expectativa sexual. La finalidad u objetivo que busca el autor al desarrollar su conducta no es otro que la satisfacción de su apetencia o expectativa sexual. Para lograr tal motivada o guiada finalidad, el agente obra la mayor de las veces por medio de un plan previamente ideado (p. 716).

b. Dolo

Siguiendo el estudio de Salinas (2013) precisa:

El otro elemento subjetivo en el comportamiento delictivo del acceso carnal sexual lo constituye el dolo, esto, es el agente actúa con conocimientos y voluntad en la comisión del evento ilícito. En otros términos, “el dolo consiste

en la conciencia y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima (...). Se exige normalmente un dolo directo. Cuando se utiliza la violencia, el dolo abarca la espera o presentada resistencia u oposición del sujeto pasivo (p. 717).

2.3.2.6. Antijuridicidad

Para Salinas (2013) señala que:

La concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasara 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 algún caso de acceso carnal sexual prohíbe donde se verifica de modo positivo una causa de justificación” (p.719).

2.3.2.7. Culpabilidad

Para Salinas (2013) señala que al verificarse en “la conducta típica de acceso carnal sexual no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuara con el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor (...). También se verificara si el agente al momento de exteriorizar su conducta de carácter sexual , conocía la antijuridicidad de su conducta, es decir, se verifica si el agente sabia o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho”.

2.3.2.8. Autoría y participación

Refiere Gálvez & Delgado (2012) que tanto en la doctrina nacional como extranjera no es pacífica respecto a la autoría y participación en el delito de violación sexual:

Así, la doctrina tradicional ha venido sosteniendo que estos son delitos de propia mano, en los cuales solo puede ser autor el que realiza la acción corporal descrita en el tipo, es decir el acceso carnal, por ende, no cabe la posibilidad de admitir la coautoría, por división funcional en la realización de los elementos típicos por cada uno de los intervinientes del hecho, respondiendo como partícipes; asimismo, conforme a esta posición, tampoco sería admisible la autoría mediata (p. 407).

2.3.2.9. Concurso de delitos

Asimismo considera Peña (2015) que “este delito concurre generalmente, con los delitos de homicidio, secuestro, robo y lesiones, cuando se afecta en simultaneo la

intangibilidad sexual y la esfera corporal, será constituido de un delito de lesiones en concurso ideal, así también si se produce la muerte de la víctima” (p. 370).

2.3.2.10. Penalidades

En cuanto a la opinión de Peña (2009) refiere:

En el artículo 178°A del Código Penal es incorporado al texto punitivo mediante la Ley N° 26293 del 14 de febrero de 1994, que dispone que los condenados a pena privativa de libertad por los delitos comprendidos en el Capítulo IX serán sometidos a un tratamiento terapéutico que facilite su readaptación social, el Estado muestra en apariencia, su interés por que estos agentes pueden reinsertarse en la comunidad, a partir de los valores regentes de una sociedad democrática (p. 799).

2.3.2.11. Agravante

Para Peña (2015) refiere lo siguiente:

La relación de parentesco o familiar implica un deber especial del autor de abstenerse de este tipo de acciones, lo que da lugar a una prevalimiento que denotaría un mayor contenido del injusto en este delito, expresada en una mayor culpabilidad del autor. No suficiente con la relación entre las personas que indican, sino que es necesario que el sujeto activo aproveche la situación especial que tiene respecto de la víctima.

En la ejecutoria recaída en el RN N.º 1855- 2000, se ha establecido lo siguiente:

Que la menor agraviada [...] refiere que el sentenciado [...] es abuelo y bajo cuya custodia se encontraba, la violó sexualmente en mil novecientos noventa y siete contaba con diez años de edad, como se corrobora con la partida de nacimiento que corre a fojas noventa y cinco; que, el sentenciado acepta haber violado a la menor cuando se encontraba en su casa.

Finalmente, el último párrafo en cuestión, prevé que la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de pena de cadena perpetua (pp. 377- 379).

2.3.2.12. Elementos constitutivos del delito de violación sexual en su aspecto médico legal

1.- Signos de la desfloración

En las mujeres vírgenes, es decir, que no han tenido ninguna copula carnal, existe en la línea de unión vulvovaginal una especie de membrana que se extiende hacia el centro del orificio, estrechando su luz; dicha membrana se conoce con el nombre de himen.

Morfología del himen

- a) Himen semilunar: Llamado también falciforme tiene la forma de una media luna.
- b) Himen alunar: El himen anular o circular reviste, como indica su nombre, la forma de un diafragma con un agujero.
- c) Himen labiado: Se compone de dos partes laterales o labios separadas una de otra por una hendidura central antero posterior (Rojas, 2011, p. 75).

2.- Desgarro del himen

Precisa Rojas (2011) sobre este tema:

Al paso del pene en erección durante el coito desflorado tiene lugar normalmente el desgarro del himen que se ve distendido hasta más allá de su límite de elasticidad. Este desgarro va acompañado de un grado discreto de dolor y de una pequeña hemorragia; caracteres estos muy variables según la constitución de la mujer, pero que nunca alcanzan proporciones considerables si no hay gran desproporción entre las partes anatómicas o una considerable brutalidad en la realización de la copula (p. 77).

3. Otras lesiones genitales

Además Rojas (2011) al mencionar sobre otras lesiones aparece “el desgarro himenal, en determinadas circunstancias pueden producirse otras lesiones genitales durante el coito desflorado. Dichas lesiones obedecen en su producción a dos causas: la desproporción entre los órganos sexuales masculinos y femeninos o la brutalidad con que se haya realizado la copula” (p. 79).

4. Diagnóstico médico legal de la violación

El papel del perito médico legal en los sumarios relativos a la violación consiste en establecer los siguientes puntos, cuya demostración establece el diagnóstico de violación:

- a. Existencia de la copula ;
- b. Si ha habido violencias;
- c. En su ausencia, si se hallaba la víctima en un estado físico o moral que hacia inútil toda resistencia;

Raramente habrá necesidad de establecer si la edad de la víctima era inferior a 12 años (Rojas, 2011, p. 85).

2.3.2.13. Acuerdo plenario N° 02-2005/ CJ-116, del 30 de Setiembre del año 2005 aplicable en la sentencia en estudio

En cuyo fundamento jurídico N° 07 precisa que: La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283° del Código de Procedimientos penales, reconoce al juez la potestad de otorgar el mismo valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminan. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba- idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en los casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados- en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objetivo del proceso: el hecho punible, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el Órgano jurisdiccional en un caso concreto.

Así mismo mediante el fundamento jurídico N° 09 se precisa que: Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

- a) **Desde la perspectiva subjetiva**, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación. Que estas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.
- b) **Desde la perspectiva objetiva**, se requiere que el relato incriminador este mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aun de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.
- c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

Que así también mediante el **fundamento jurídico 10.-** el Acuerdo Plenario precisa que: Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico **testis unus testis nullus**, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) **Verosimilitud**, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) **Persistencia en la incriminación**, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Estableciéndose definitivamente en el fundamento jurídico N° 11 que: Los requisitos expuestos como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponda. Se trata, sin duda de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Correspondiente al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar el caso concreto (Vizcarra. 2016).

2.3.3. El delito de violación sexual de menor de edad en la sentencia en estudio

2.3.3.1. Breve descripción de los hechos

El día 20 de mayo del 2010, la Fiscalía Provincial de Sechura, toma conocimiento a través de los profesores que la menor de iniciales “G” les había confesado la agresión sexual que sufría por parte de su progenitor “JP”, hechos que fueron acreditados con la declaración de la menor “G” que tales abusos se produjeron cuando estaba cerca de cumplir los 10 años hasta los 14 años de edad después ya no se dejaba porque empezó a menstruar, además a ello se suma la declaración de su hermana “k” quien le conto a su madre antes de contraer matrimonio que fue víctima de violación sexual cuando tenía 9 años hasta los 15 años.

Al rendir su declaración el imputado “JP” niega los hechos que se le imputan aduciendo que la madre “R” de las agraviadas tiene el interés de apropiarse de su taller de soldadura y de sus bienes.

La fiscalía había solicitado que se le imponga al acusado la pena de cadena perpetua por existir circunstancias agravantes del parentesco sanguíneo y asimismo el monto de s/. 10.000 (Diez Mil Nuevos Soles) por concepto de reparación civil, dado los medios ofrecidos por parte de la fiscalía y la defensa del imputado se pudo llegar a la decisión de la sentencia (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

2.3.3.2 La pena fijada en la sentencia en estudio

De acuerdo al contenido de la sentencia la pena fijada fue: treinta años de pena privativa de la libertad, que se iba a computar desde el día que se efectuó su ingreso al establecimiento penal de Rio Seco (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JP-PE-01)

2.3.3.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio

Por concepto de reparación civil se ordenó al sentenciado el pago de seis mil soles a favor de las agraviadas “G” y “K” (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01).

2.4. MARCO CONCEPTUAL

Análisis. Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos (Real Academia Española, 2001).

Calidad. Modo de ser. Carácter o índole. Condición o requisito de un pacto. Nobleza de linaje. Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades (Ossorio, 1996).

Corte Superior de Justicia. En el Perú, las cortes superiores resuelven en segunda instancia los recursos de apelación y la corte suprema, en última instancia o en casación, los asuntos que la ley señale (Ossorio, 1996).

Distrito Judicial. Demarcación establecida en las leyes que regulan el funcionamiento del Poder Judicial, para determinar los alcances de la jurisdicción de los tribunales y los juzgados. En el derecho procesal dicese de la circunscripción territorial sobre la que se extiende la competencia de una jurisdicción (Cabanellas, 2002).

Expediente. Negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio (Cabanellas, 2002).

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2).

Juzgado Penal. Conjunto de jueces que concurren a dictar una sentencia; Tribunal unipersonal o colegiado (Cabanellas, 2002).

Máximas. Principio más o menos riguroso, norma experimental o regla recomendada entre quienes profesan una ciencia o practican una facultad (Cabanellas, 2002).

Medios probatorios. Los diversos elementos que, autorizados por la ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio (Cabanellas, 2002).

Tiene finalidad para acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (Bermúdez, 2007).

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

Primera instancia. El primer grado jurisdiccional, cuya resolución cabe impugnar libremente por las partes ante el tribunal jerárquicamente superior (Cabanellas, 2002).

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un límite menor y otro mayor claramente específicos (“Diccionario ilustrado océano de la lengua española”,s.f).

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

Segunda instancia. Procedimiento que se sigue, ante el tribunal superior, con objeto que anule, modifique o reforme la sentencia dictada por otro inferior en la jurisdicción (Cabanellas, 2002)

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación,** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias,** cuyo valor se ubica entre un mínimo y un

máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

En perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es

sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es 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 & Baptista, 2010).

Retrospectiva. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión

original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso penal donde el hecho investigado fue un delito; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia producto del desarrollo normal del proceso judicial; con decisiones condenatorias; cuya fue pena principal aplicadas en la sentencias fue, la pena privativa de la libertad; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia; pertenecientes al Distrito Judicial de Piura

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: expediente N^o 2823-2011-38-2001-JP-PE-01, pretensión judicializada: *violación sexual de menor de edad, tramitado siguiendo las reglas del proceso común; perteneciente a los archivos del Juzgado Penal Colegiado Corte Superior de Justicia; situado en la localidad de sechura; comprensión del Distrito Judicial de Piura*

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el anexo 1; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o

aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y

complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el anexo 2.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información

relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (anexo 3), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada 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.

3.6.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual

fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

3.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo

básico.

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JP-PE-01, del Distrito Judicial de Piura; Sechura 2016.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JP-PE-01, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2016?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JP-PE-01, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2016.
E S P E C I F I C O S	Problemas específicos	Objetivos específicos
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la

	descripción de la decisión?	la descripción de la decisión.
--	-----------------------------	--------------------------------

3.8. Principios éticos

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).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, 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 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

<p>agosto de 1960 , hijo de don F y P ,con domicilio en calle San Martin cuadra 10 Bernal ,soldador ,gana 600 nuevos soles mensuales ,soltero, tiene 10 hijos ,le apodan “chofercito”, no tiene antecedentes ;como presunto autor del delito Contra La Libertad Sexual ,en la modalidad de Violación sexual de menor de edad ,en agravio de sus hijas la menor de iniciales G y A.</p> <p>Participa el señor fiscal provincial de Sechura HM, el abogado NL .Instalado el Juicio Oral el Fiscal expuso los hechos que sustentan su acusación, la calificación jurídica e indico los medios probatorios que han sido ofrecidos y admitidos para su actuación en el juicio. El defensor del acusado expreso las Pretensiones de su defensa, se desarrolló la actividad probatoria, se escucharon los alegatos de clausura, se suspendió la audiencia para deliberar y expedir la sentencia .de acuerdo a las consideraciones:</p> <p>I.- HECHOS IMPUTADOS Y PRETENCION DEL FISCAL</p> <p>El señor fiscal en sus alegatos de apertura imputa al acusado JP ,la comisión del delito de Violación Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad ,en agravio de su menor hija de iniciales G de 15 años de edad y de su hija K de 25 años de edad ,sostiene que a su menor hija de iniciales G desde que tenía 9 años de edad y dormía sola en su habitación la obligo a tener relaciones sexuales en horas de la noche cuando llegaba en estado etílico , le sobaba su pene en su parte íntima y lo introducía ,hechos que le hizo en varias oportunidades hasta los carnavales del 2008 cuando tenía 14 años de edad ,fecha en que decidió no seguir siendo ultrajada por lo que aseguraba la puerta del cuarto con un palo para impedirle que le haga eso y le advirtió que le iba a decir a su mama ,pero su padre la acosaba, la celaba ,hasta que en mayo 2010 cuando escuchaba en su colegio la explicación en una clase de sexualidad al recordar lo que venía haciendo su padre</p>	<p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>															
<p>conto los hechos a la profesora quien dio a conocer al Ministerio Publico y fue denunciado ,refiere el señor Fiscal que la menor G en abril del 2009 le había contado a su madre lo que le hacia su padre y esta le reclamo por lo que le había vuelto a hacer esto a su otra hija ,pues su hija K de 27 años de</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación</p>						X									

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>edad denunció haber sido también víctima de violación sexual por su padre ,en la misma modalidad, cuando contaba con 9 años de edad ,le hacía tocamientos en su cuerpo en sus partes íntimas ,a los 10 años ,le introducía sus dedos en la vagina y a los 12 años le introducía su pene en su vagina ,hechos que continuo hasta los 15 años de edad en que le vino su primera menstruación ,recibiendo maltratos psicológicos ,afirma el señor fiscal que las menores no denunciaron los hechos por el temor que tenían a su padre quien las maltrataba ,y que posteriormente pudieron denunciarlo por la intervención de los profesores del colegio donde estudiaba la menor G.</p> <p>La tipificación de los hechos se subsume en el delito de Violación sexual de menor de edad previsto en el artículo 173 inciso 2 del Código penal ,porque los actos violatorios fueron por vía vaginal contra la menor de iniciales G ,desde cuando tenía 9 años de edad hasta los 14 años y contra la agraviada K desde que tenía 9 años de edad hasta los 15 años, precisa que concurre en la persona del acusado el agravante del vínculo familiar por ser el padre de las agraviadas y solicita se le imponga la pena de Cadena perpetua ,así como el pago de 10,000 nuevos soles como Reparación civil para las 2 agraviadas.</p> <p>II.- PRETENSION DE LA DEFENSA</p> <p>El abogado defensor dijo que los hechos que se le imputan son negados por el acusado los mismos que carecen de toda veracidad que con los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Publico y los ofrecidos por su defensa van a desvirtuar la tardía denuncia formulada y va a demostrar que los motivos porque la denuncia la madre de las supuestas agraviadas es el interés de apropiarse de su taller de soldadura y de sus bienes.</p>	<p>jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>														
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02823-2011-38-2001 JR-PE-01- Sechura

LECTURA. *El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: Mediano. Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alto, respectivamente.*

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>III.- ACTIVIDAD PROBATORIA</p> <p>3.1. EXAMEN DEL ACUSADO</p> <p>Dijo ser inocente ,ha sido conviviente de R durante 29 años ,las agraviadas son sus hijas ,su taller de soldador está en la calle Pinglo al costado de su casa ,es un inmueble independiente ,trabajaba desde las 3 de la mañana hasta las 7 u 8 de la noche ,lo tenía ocupado con dos máquinas eléctricas ,un motor petrolero ,taladro de banco ,esmeril banco valorizados en 60,000 nuevos soles ;su señora tiene negocio de venta de cerveza ,tamales, en su casa ,sus hijas salían a vender tamales a la calle, consumía licor los domingos ,algunas veces en hora de trabajo ,salía a tomar fuera hasta las 9 de la noche en que regresaba a su casa y encontraba a sus hijos despiertos ,la menor de iniciales G dormía con sus 2 hermanos en el segundo piso de la casa ,el dormía en su cuarto con su señora, niega haber ingresado durante la noche al cuarto donde duermen sus hijos, su esposa ha sido violenta , lo maltrataba físicamente cuando llegaba borracho ,una vez le reclamo y la golpeo porque se había ido a Paita y llego en la noche ,su relación con sus hijos ha sido normal no los maltrataba ,una vez castigo a su hija K porque se fue a un baile sin su permiso ,sus hijos lo denunciaron por violencia física por insinuación de su mama , ella quería que se vaya de la casa ,niega haberle introducido el pene ni haber</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles</i></p>										

	<p>tocado las partes íntimas de su hija G , niega haber tenido relaciones sexuales con su hija K ,su mujer lo boto de la casa para quedarse con su taller e hizo que sus hijas lo denuncien por estos hechos ,tuvo que irse a trabajar con unos amigos como ayudante de camión ,niega haber llamado a su hijo B para regresar a su casa ,tampoco llamo a sus hijas agraviadas ,ha estado pasando una mensualidad ante el juzgado de Bernal .Tenia su dormitorio con su señora ,su hija mayor K dormía en su dormitorio al lado de ellos ,el terreno de su casa fue herencia de su madre.</p> <p>3.2. DECLARACION DE LA MENOR AGRAVIADA G</p> <p>Tiene 17 años de edad ,vivía en calle Cesar Pinglo con su padre el acusado ,su madre y sus hermanos ,la casa tiene sala, comedor 3 dormitorios ,el año pasado su madre construyo un dormitorio en la segunda planta ,cuando ocurren los hechos en su agravio ella dormía con su hermana K en el segundo cuarto al lado del cuarto de sus padres ,algunas veces dormía sola cuando su hermana se quedaba a dormir en Piura ,ella tenía 9 años de edad ,a la media noche llegaba su padre le desabrochaba su short le sacaba su ropa interior ,no decía nada porque el a tenia amenazada ,si iba al colegio ,le hacía eso 3 a 4 veces por semana hasta el año 2008 cuando tenía 14 años, después ya no se dejaba porque empezó a menstruar ,su padre le tapaba la boca , ella lo manoteaba ,cuando estaba en segundo de secundaria le conto a una amiga , su padre le lavo su ropa interior después que la violó ,le trataba como una empleada , la obligaba a lavar su ropa ,cuando su hermana K se casó se fueron a Lima y su hermana le confiesa a su mama que su papa la había violado ,ella no le conto nada a su mama, pero recordaba lo que a ella también le había hecho , recién le cuenta en el mes de marzo en el rezo de una tía de su papa, ella le pidió a su mama que no denuncie porque tenía miedo ,su papa decía que tenía amigos y no le iba a pasar nada ,en el mes de mayo cuando estaba en clases de sexualidad en el colegio le conto a la profesora ,antes le había contado a su primo C quien es hijo de su tío A, hermano de su papa a quien le dicen “ soplón” y a su tía E , su tía quiso denunciarlo pero ella la detuvo porque tenía miedo a su padre, quedaron en hablar con su familiares , las veces que su padre entraba a su cuarto a violarla su mama estaba durmiendo en su cuarto , el 9 de mayo los profesores llegaron a su casa y le preguntaron a su papa si lo había hecho ,pero él no decía nada ,</p>	<p><i>resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>		X											
Motivación del derecho	<p>amenazada ,si iba al colegio ,le hacía eso 3 a 4 veces por semana hasta el año 2008 cuando tenía 14 años, después ya no se dejaba porque empezó a menstruar ,su padre le tapaba la boca , ella lo manoteaba ,cuando estaba en segundo de secundaria le conto a una amiga , su padre le lavo su ropa interior después que la violó ,le trataba como una empleada , la obligaba a lavar su ropa ,cuando su hermana K se casó se fueron a Lima y su hermana le confiesa a su mama que su papa la había violado ,ella no le conto nada a su mama, pero recordaba lo que a ella también le había hecho , recién le cuenta en el mes de marzo en el rezo de una tía de su papa, ella le pidió a su mama que no denuncie porque tenía miedo ,su papa decía que tenía amigos y no le iba a pasar nada ,en el mes de mayo cuando estaba en clases de sexualidad en el colegio le conto a la profesora ,antes le había contado a su primo C quien es hijo de su tío A, hermano de su papa a quien le dicen “ soplón” y a su tía E , su tía quiso denunciarlo pero ella la detuvo porque tenía miedo a su padre, quedaron en hablar con su familiares , las veces que su padre entraba a su cuarto a violarla su mama estaba durmiendo en su cuarto , el 9 de mayo los profesores llegaron a su casa y le preguntaron a su papa si lo había hecho ,pero él no decía nada ,</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> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el</p>			X										

	<p>los profesores le dijeron que se vaya de la casa porque era un peligro para sus hijos ,su padre la llamaba diciendo que no lo hundan , que no cuenten lo de su hermana K ,le ofreció dar el taller para que lo trabaje su hermano que es de la especialidad de soldadura ,su hermano trabaja en Bayovar, ahora su padre dice que es una venganza por el taller, su padre peleaba con su mama porque no le daba para la comida a pesar que eran 10 hermanos ,no les daba para los cuadernos ,les decía que a esa edad él ya trabajaba ,sus hermanos dormían en el último cuarto , el 25 de mayo del 2010 ante el fiscal declaro que ella dormía con su hermano T quien nació en el 2004 porque lo cuidaba ,antes dormía con su hermana K quien le dejo el cuarto cuando se vino a trabajar a Piura , al fiscal dijo que su padre la toco a los 10 años de edad porque ya estaba cerca de cumplirlos pues tenía 9 años como ha dicho ahora ,admite que dijo a la fiscalía que fueron dos veces por semana ,cuando le penetro por primera vez no recuerda si sangro , su papa le saco la ropa interior y la lavo ;a su hermana K le piden la mano en enero pero su papa no acepto ,su hermana se fue a Lima ,se iba a casar el 14 de febrero 2009 , un día antes de su matrimonio le conto a su mama que había sido violada por su papa , en el año 2006 nació su otra hermanita.</p> <p>AGRAVIADA K</p> <p>Tiene 27 años de edad ,es hermana de la menor agraviada G ,R es su madre ,JP lamentablemente es su padre ,se casó el 14 de febrero del 2009 en Lima , su mama llevo a su matrimonio ,un día antes le conto que su padre le había ultrajado sexualmente desde los 9 años de edad , comenzó con tocamientos ,la abrazaba ,sobaba su pene ,hasta los 15 años , su papa la colocaba sobre su cama , a los 10 años le introducía los dedos ,él le decía que su pene no entraba ,a los 12 años le introdujo su pene en su vagina ,cuando despertaba estaba en la cama de su mama ,al principio por su edad creyó que lo hacía por su cariño de padre , ella no veía televisión ni escuchaba la radio , su papa tomaba mucho y llegaba borracho ,cuando tenía 12 años vio un reportaje de un padre que hacia eso a sus hijos y se dio cuenta que lo que le hacia su padre era malo y le reclamo , a su hermano B no le gustaba el estudio y su papa lo consentía , su padre era violento una vez quiso matar a su hermano B cuando lo corregía ,ella estuvo a punto de suicidarse como lo hizo su otro hermano , a los 15 años de edad dejo de ultrajarla cuando ya le vino la regla ,</p>	<p>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> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>													
	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia)</i> . <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y</i></p>														

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>una noche cuando su padre regresaba con su mama del baile en Chopito entro a su cuarto le reclamo que hacía , su mama le pregunto a ella que le había hecho , le respondió que nada , no lo denunció por vergüenza pues trabajaba en la Municipalidad de Bernal , a los 24 años de edad denunció a su papa por maltrato físico y psicológico ya que siempre le pegaba , la celaba demasiado como si fuera su mujer, cuando le faltaba 3 meses para terminar sus estudios no le daba dinero para sus pasajes ,su abuela paterna le ayudaba , su madre trabajaba para darles estudio, cuando su hermana G era pequeña dormía con ella , a los 19 años se quedaba a dormir en Piura , su hermanita Janeth tenía 9 años de edad , viajo a Lima en mayo del 2008 porque no soportaba los maltratos de su padre , insultaba a su enamorado no le permitía conversar con él ,su padre ha sido agresivo ,violento ,su madre se quiso matar tomando kerosene , se fueron a vivir a Paita con su mama y hermanos ,pero su papa los fue a traer ,dice que siente mucho coraje por lo que le hizo su padre ,pero ahora que sabe que también le hizo a su hermana , antes de la primera relación sexual con su padre no había tenido relaciones con ninguna persona ,cuando se quedaba a dormir en Piura su hermana G dormía en su cuarto con su hermanito T , sus demás hermanos dormían en el otro cuarto del lado, las paredes eran de material noble los cuartos de los hijos tenían cortinas , solo tenía puerta el de sus padres , el taller de su padre está al lado de su casa y está equipado ,como consecuencia de la denuncia por violencia sexual fue denunciado por violencia familiar, la fiscal de familia ordeno verbalmente que cierren el taller y no se saque nada , su padre se huyó del lugar , tiene una hija de 2 años y lucha para limpiar su imagen indigna , ella no</p>	<p><i>doctrinarias, lógicas y completa).</i> No cumple 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> No cumple 3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>													<p style="text-align: center;">40</p>
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación de la reparación civil	<p>va a manchar su honor por unas cosas materiales , cuando le conto los hechos a su madre ya tenía 25 años de edad , en noviembre del 2008 le conto los hechos a su pareja cuando tuvieron relaciones sexuales por primera vez , él le dijo que había sido una niña víctima y que lo deje en el pasado confiando en la justicia divina , antes de casarse el 13 de febrero del 2009 le conto a su madre lo que le hizo su papa pero no denunció los hechos porque estaba gestando y podía tener problemas con su embarazo , su hermanita G había llegado con su mama a su matrimonio , no sabía dónde se encontraba en el momento que le conto a su mama , su papa no asistió a su matrimonio.</p> <p>3.3. TESTIGOS De la fiscalía R</p> <p>Dijo , ser la madre de las agraviadas de iniciales G y K , JP es el padre de sus hijos son casados religioso desde año 1999 hace 29 años conviven , su relación fue buena el primer año después comenzaron los problemas pues la celaba por que salía a vender tamales , también vendía cerveza en su casa y le hacía problemas a sus clientes ,tenían discusiones porque no le daba dinero para la comida de sus hijos ni para los estudios ,se emborrachaba con frecuencia la maltrataba físicamente sus 2 hijas mujeres dormían en un cuarto al lado del cuarto que ella tenía con su esposo , la menor G tenía 9 años , K era mayor tenía 19 años trabajaba y algunos días</p> <p>Se quedaba a dormir en Piura , cuando K tuvo 14 años hubo un baile en Chepito , la obligo a ir al baile cuando regresan su conviviente se quedó guardando el carro en el taller , ella entro a su casa y cuando se levantó para ver donde estaba ,levanto la cortina del cuarto de su hija K y lo encontró sobre el cuerpo de su hija , le reclamo que hacía, él le dijo que se había equivocado por su borrachera le pidió que otra vez que lo vea borracho no lo deje solo que lo jalara a su cuarto , que como le quedo duda le comento a su hermana y esta le dijo que seguramente se confundió por la borrachera , en otra fecha en el rezo de la esposa del señor V su hija G le conto que su papa también hizo lo mismo que a K, pero su hijita le pidió que no lo denuncie ante lo cual ella le dijo que no lo dejara entrar a su cuarto , su hija K se fue a trabajar a Lima ,cuando se quiso casar su conviviente no quiso aceptarlo ,pero su hija ya estaba embarazada y su padre no fue al matrimonio , su hija le conto en el mes de febrero antes de</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>													
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

<p>casarse que su papa la violo por eso es que su pareja ya no se había querido casar pero finalmente se casaron ,es por eso que ella se quedó tranquila porque su hija decidió que lo dejaran así , no denunció los hechos por temor ,tenía un arma y le daba miedo, tienen su casa donde viven desde el año 1985,también tiene el taller y las cosas no las ha reclamado ,su vida sexual ha sido también violenta ha tenido 10 hijos.</p> <p>B</p> <p>De 22 años de edad ,JP es su papa ,la menor de iniciales G y la mayor de iniciales K son sus hermanas ,cuando se denunció el caso de sus hermanas estaba trabajando en Bayovar , su papa se había huido ,llego a su casa y su papa le llamo un día sábado por celular pidiéndole que les diga que cambien su versión porque era una venganza, que solo cojan el punto de su hermanita G porque si decían lo de K lo hunden ,trabaja como técnico de soldadura en Bayovar , estudio en Senati , el taller de su padre no lo abren ni ha visto que su madre peleara con su papa en el taller, su papa llegaba borracho , su mama hacia chicha para vender una vez cuando discutían le arrojó chicha hirviendo a su madre , su padre no les daba dinero para sus estudios , les castigaba a sus hermanos , nunca supo ni se dio cuenta que su padre ultrajaba sexualmente a sus hermanas las agraviadas , el numero celular de su papa era 969654320 , su número de celular es el 968993556, ha cambiado su chip , cuando su papa le llamo por teléfono reconoció que había violado a sus hermanas eso fue el día 25 y 26 de mayo 2010.</p> <p>3.4. PERITOS</p> <p>De la fiscalía</p> <p>MEDICO LEGISTA, I</p> <p>Evalúo el 25 de mayo del 2010 a la menor de iniciales G de 15 años de edad, la data de los hechos la evaluada refirió una antigüedad de 2 años, dijo que su papa le sobaba su pene en la vagina, para eyacular iba al baño , en la fecha de evaluación le había venido su menstruación , al examen no presentaba lesiones traumáticas recientes .</p> <p>Presentaba himen anular en forma ovillo, con escotadura pequeña , al examen del himen se dilata y vuelve a su diámetro original, es un himen complaciente , su penetración por la dilatación del himen no deja huella , no se puede evidenciar si tuvo o no relaciones sexuales explica que un 30%de mujeres peruanas tienen esta clase de himen.</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>MEDICO LEGISTA, Q</p> <p>Evalúo a la persona de iniciales K el 12 de agosto del 2010 en la División médico legal de Sechura , a la data menciono haber sido víctima de ultraje sexual desde la edad de 8 años hasta 15 años los que se iniciaron con tocamientos sobre su cuerpo , su primera menstruación la tuvo a los 15 años y la última en junio del 2010 , dos días antes de la evaluación , la primera relación sexual fue sin su voluntad cuando tenía 12 años de edad , el examen concluyo , no lesiones recientes en los para genitales , ni genitales , presenta carúnculas multiformes , signos de parto vaginal antiguo que resta cualquier evidencia de relación sexual anterior , no presenta signos de acto contra natura .</p> <p>PSICOLOGO O</p> <p>Realizo la evaluación psicológica de la menor de iniciales G , al relato de los hechos explico que su padre le había realizado tocamientos indebidos sobre su cuerpo , en la evaluación ampliatoria relato que había sido penetrada ,presentaba un estado ansioso depresivo , stresor sexual por los hechos que le hizo su padre , es una persona introvertida ,callada ,temerosa , reservada . En la segunda evaluación se explaya en el relato pero subsiste , el síndrome ansioso depresivo ,presenta sudoración palmar , al ser sometido a una dinámica familiar aprecia que tiene un rechazo al padre por los hechos que ha relatado , su familia tiene rasgos disfuncionales , las evaluaciones las realizo el 27 de mayo 2010 y el 12 agosto del mismo año , la diferencia es que en la segunda evaluación adiciona otros hechos , que fue violada por su padre , considera que oculto este hecho por temor a otra persona , no advirtió que sea una persona con tendencia a mentir , por las características de su personalidad no es una persona manipulable .</p> <p>Evaluación psicológica de la persona de iniciales K, al relato refirió haber sido violada por su padre cuando era una adolescente, estos hechos los manifiesta al saber que su hermana menor G también había sido ultrajada por su padre y para evitar que no continúen esos hechos , presentaba niveles disminuidos de auto estima, sentimientos de culpa , pensamientos de haber sido abusada sexualmente por figura paterna, la paciente presentaba sentimientos de odio, cuando salieron a la luz los hechos de ultraje sexual de su hermana es que decide contar lo que a ella le ha ocurrido, el conflicto de los padres de la evaluada K viene de larga data, lo que crea un clima de</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>violencia psicológica a la agraviada. La evaluación ampliatoria se le realiza el 21 septiembre 2010 evidenciándose disfunción familiar, clínicamente es una persona sana.</p> <p>Evaluación psicológica del acusado JP , se realizó los días 24 , 25 y 26 de Junio del 2010 por disposición de la fiscalía ,al relato manifiesto que lo han denunciado su esposa e hijas pero los hechos no son ciertos, lo quieren ver en la cárcel , a su hijo le han dicho que diga cosas que no ha declarado , las conclusiones de la evaluación es una persona extrovertida, tiene predominio a lo expresivo, su identidad sexual es heterosexual, trata de dar buena imagen de su persona, tiende a ocultar a su favor y de manejar la situación se evidencia un índice de escala a la mentira cuando niega actos de infidelidad conyugal ,tiene poco control de su comportamiento sexual dado el número considerable de hijos que tiene, ha procreado 12 hijos a quienes no les prodigaba lo necesario para su manutención, adopta un mecanismo de defensa cuando se refiere a sus hijos.</p> <p>PSICOLOGO Z</p> <p>Evalúo con fecha 25 de agosto 2010 al acusado JP, en sus conclusiones indica que es una persona que presenta su aspecto intelectual dentro normalidad no tiene patología alguna en organicidad, su personalidad introvertida a su mundo interior, de reacción colérica, antisocial, pasivo agresivo no presenta trastorno social, presenta ansiedad de acuerdo a lo que se encuentra atravesando el evaluado, no tiene alteración del pensamiento, no presenta delirios, paranoide, tiene poco control de los impulsos, manejo de las condiciones familiares, manifestaciones de imprudencia, tiende a dar una imagen diferente de la que realmente es el, presenta dificultad para contener tensiones externas, niega que tenga problemas lo que es contradictorio si está siendo procesado, el análisis familiar es disfuncional, existe poco amor, cariño entre los miembros de la familia.</p> <p>PSIQUIATRA W</p> <p>Es médico psiquiatra, evaluó al acusado JP, el 21 de octubre del 2010, evaluó sus rasgos de psicopatología mayor, tipo mental y de la personalidad, no presenta rasgos sicopáticos de la personalidad, las preguntas formulados se orientaron a ver si el paciente mentía, el informe psiquiátrico busca alteraciones mayores de la salud mental no se encontraron, lo que es diferente al informe psicológico que examina el comportamiento</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de la persona.</p> <p>3.5. DOCUMENTOS.</p> <p>Se dio lectura a los siguientes:</p> <p>De la fiscalía</p> <p>PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA MENOR G acredita que nació el 13 de agosto de 1994 es hija del acusado JP y de R.</p> <p>DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD DE KARINA ASTRID PURIZACA RUMICHE con el que se acredita que Ancio el 13 de julio de 1984,hija del conviviente de acusado JP y R.</p> <p>De la defensa</p> <p>ACTA DE NACIMIENTO DE K para acreditar su mayoría de edad .</p> <p>COPIA DE DENUNCIA POLICIAL de fecha 26 de junio del 2010 expedida por el policial nacional, acredita que desde el 23 de junio del 2010 R, conviviente del acusado cambio la chapa de la puerta del taller de soldadura y están separados desde el 26 de julio del mismo año.</p> <p>EXPEDIENTE 5134-2010 del Juzgado mixto Sechura, contiene la demanda de Violencia familiar de fecha 15 octubre 2010 contra JP en agravio de G, K. La resolución admisorio es de fecha 10 diciembre 2010 expedida por el señor juez.</p> <p>CERTIFICADO NEGATIVO DE ANTECEDENTES DE JP de fecha 13 diciembre del 2010.</p> <p>IV. FUNDAMENTACION JURIDICA</p> <p>4.1. DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENOR.</p> <p>Tipificado en el Art. 173 del Código Penal, se configura cuando el sujeto agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o ano. La pena que le corresponde imponer al agente está en función a la edad de la menor.</p> <p>El inciso 2) del Art.173, establece; “si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14, la pena no será menor de 30 años, ni mayor de 35 años.”</p> <p>De acuerdo a lo prescripto en el último párrafo, cuando el sujeto agente tiene vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, la pena será de cadena perpetua.</p> <p>La Fiscalía ha sustentado los hechos en el delito de Violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el artículo 173 inciso 2) del código penal, sustentando que a la época de los</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hechos violatorios contra la menor agraviada G esta tenía 9 años de edad y continuaron hasta que tuvo 14 años, y los hechos de violencia sexual contra la agraviada K los ha cometido el acusado desde que tenía 9 años de edad hasta los 15 años, para los efectos de la determinación de la pena refiere que concurre como circunstancias modificatoria agravante el vínculo familiar del acusado con las agraviada por ser el padre biológico, de acuerdo a lo previsto en el último párrafo del artículo en comento.</p> <p>V. VALORACION PROBATORIA</p> <p>5.1. Corresponde al colegiado al momento de la deliberación de la sentencia analizar y valorar los medios probatorios actuados en el juicio oral, valoración que se hace teniendo en cuenta el sistema de la sana crítica racional adoptado por el legislador peruano en el nuevo código procesal penal, basado en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.</p> <p>Este sistema exige al juez explicar fundadamente su decisión y, en observancia de lo establecido en el Art. 393 inciso 2 del código antes citado, se realiza primero de manera individual y luego en forma conjunta a fin de garantizar un elevado estándar de suficiencia preparatoria compatible con el derecho fundamental de presunción de inocencia que la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales sobre Derechos humanos suscritos por el gobierno peruano lo reconocen a toda persona humana.</p> <p>5.2. Para acreditar la existencia del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de sus hijas que se le imputa al acusado JP, la fiscalía ha actuado como prueba de cargo la declaración de la menor de iniciales G de 15 años de edad en la época que se denunciaron los hechos, y la declaración de K de 25 años de edad; pero antes de analizar el contenido del relato incriminatorio de las agraviadas contra su progenitor, resulta necesario señalar que los hechos no fueron denunciados por la madre biológica ni por algún otro familiar de la menor G, sino que fueron hechos de conocimiento al Ministerio Publico en el mes de mayo del 2010 por los profesores del centro educativo donde estudiaba dicha menor, al advertir que en el desarrollo de la clase de educación sexual cuando se explicaba los temas de sexualidad, entre ellos el respeto a la mujer, dicha menor G se sintió emocionalmente mal y no pudo contener el llanto y al ser</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>atendida por su profesora le confesó que había recordado los ultrajes sexuales que venía siendo víctima desde los 9 años por su papa, en este contexto se llega a determinar que la investigación se inicia por mediación de los profesores para brindar protección a la Indemnidad sexual de la referida alumna de iniciales G por lo tanto los argumentos esgrimidos por el acusado y su abogado defensor de que el móvil de la denuncia tardía es el interés económico de la progenitora de la menor de botarlo de su taller y apropiarse de sus bienes no resulta lógico ni razonable, cuando más que la madre biológica como representante legal de la menor no se constituyó en actor civil en el presente juicio para exigir el pago de la reparación civil por el daño irrogado a la Indemnidad sexual de su menor hija de quien a la fecha ejerce la patria potestad y así se cumpla con indemnizar el daño irrogado y bridar la tutela judicial efectiva.</p> <p>5.3. En cuanto el delito de violación sexual en agravio de la menor G, se acredita con su declaración rendida en juicio que incrimina a su progenitor ser el autor del hecho violatorio en su agravio el mismo que afirma ha venido realizando desde que tenía 9 años de edad, de manera coherente e uniforme ha sostenido que lo cometido cuando llegaba borracho por la noches a su casa y entraba al cuarto donde dormía con su hermanito T a quien cuidaba por ser menor de edad, refiere que comenzó a tocarle sus partes íntimas en varias ocasiones, después le sobaba el pene en su vagina y posteriormente le penetraba en su vagina haciéndole sentir mucho dolor, no se advierten contradicciones en su declaración pues el interrogatorio de la defensa ha declarado que en el despacho fiscal dijo que la violación había sido desde los 10 años porque tenía 9 años cumplidos y estaba próximo en cumplir los 10 años, en este contexto se puede afirmar que declaración de la menor, aun cuando es la única testigo de los hechos, siendo la violación sexual un delito que la doctrina y jurisprudencia penal los denomina de clandestinidad que por su naturaleza generalmente solo concurren el agresor y su víctima, dicha declaración de agraviada resulta creíble por tener verosimilitud que no solo incide en si coherencia y solidez del relato sino por las corroboraciones periféricas de carácter objetivo como el haberse realizado la violación en el cuarto donde dormía y durante la noche, hora en que su madre y hermanos dormían de lo que aprovechaba el acusado para ingresar, imputación que se</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ve corroborada con la testimonial de R madre de la menor agraviada quien declaro en el juicio que su menor hija le aviso del ultraje sexual sufrido por su padre pero no denunciaron el hecho por temor a él, actitud que aunque no es justificada, sin embargo evidencia la crisis familiar, conflicto de intereses y valores e idiosincrasia social de proteger al varón agresor muchas veces por vergüenza o miedo dejando en el desamparo a la víctima ; con la testimonial de B hijo del acusado quien declaro en presencia de su padre afirma que después de denunciados los hechos lo llamo a su celular y le pidió converse con sus hermanas y su madre para que cambien su versión para que no lo hundan, pretendiendo de esta forma liberarse de la denuncia formulada, testimonial que permite corroborar la validez de la incriminación de la agraviada G.</p> <p>todo lo que le dotan de aptitud probatoria como prueba válida de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia como ha quedado establecido en los fundamentos jurídicos doctrinarios del Pleno Jurisdiccional 02-2005; en cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva también considerada por el pleno, se aprecia que la menor refiere que inicialmente no denuncio a su padre ni aviso a su madre ni otros familiares por que le tenía miedo quien era violento y permitió que durante varios años permanezca impune este hecho, versión que resulta valida dando su minoría de edad, su relación de dependencia con su padre, así como la circunstancia de que fueron sus profesores del colegio quienes hicieron conocer los hechos al Ministerio Publico cuando ella lo confeso en medio de su tristeza y conflicto emocional afrontado a su charla de sexualidad, no se acredita que la menor haya actuado por sentimiento de odio, rencor hacia su padre a pesar de ser una familia disfuncional que afrontaba conflictos de orden moral, conforme a quedado establecido con las declaraciones de los psicólogos O, Z y W quienes evaluaron al acusado y agraviadas ; por otro lado se tiene que la menor G ha sido persistente en su incriminación y relato, mantuvo en juicio la sindicación que su papa era el autor de su violación sexual, de igual manera lo ratifico al brindar su relato ante el médico legista I como así consta de su declaración rendida Juicio oral por dicho perito, e igualmente lo corroboro ante el psicólogo O al momento de su evaluación, y a pesar que su progenitor niega los hechos presto su declaración preventiva en juicio y le ha mantenido los cargos, por tanto su declaración</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tiene virtualidad procesal para desvirtuar la presunción de inocencia conforme lo establecido en el Acuerdo Plenario antes anotado; en cuanto a la desfloración sexual por la vía vaginal, si bien la menor no ha sufrido desfloración del himen aun cuando sostiene que el acusado lo penetro su miembro viril, de la declaración del médico legista I acredita que la membrana himeneal al producirse la penetración del pene no se rompe por ser dilatable, la misma que conforme a los conocimientos científicos de medicina legal solo se va a destruir cuando se produzca el parto, por lo que se ha desvirtuado la inexistencia del hecho violatorio. Así mismo con la oralización de la partida de nacimiento actuada por la fiscalía ha quedado acreditado que la menor G nació el 13 de agosto de 1994 es hija biológica del acusado y a la fecha en que fue víctima del delito de violación sexual tenía 9 años de edad y menos de 14 años. La prueba documental de descargo actuada por la defensa consistente en la copia de denuncia policial y del expediente 5134 – 2010 seguido contra el acusado por violencia no resulta útil para desvirtuar los cargos formulados en los meses de Junio y Octubre del 2010, esto es en fecha posteriores a la denuncia que los profesores del colegio Bernal hicieron en mayo del 2010, en ese orden de ideas de la valoración conjunta de la prueba actuada se llega a determinar la comisión del delito en agravio de la menor de iniciales G.</p> <p>5.4. Efectuando el análisis lógico jurídico sobre vinculación del acusado con los actos violatorios denunciados por su hija de iniciales K de 27 años de edad a la fecha conforme su partida de nacimiento y DNI oralizado, consta de su declaración preventiva rendida en el juicio oral y en presencia del acusado que ha indicado a su padre como el agresor sexual desde cuando ella tenía 9 años de edad, relata de manera clara y precisa la forma y el modo que comenzó haciéndole tocamientos, le daba abrazos , le sobaba su pene, a los 10 años de edad le introduce sus dedos en la vagina y le decía que su pene no entraba, a los 12 años le introdujo su pene en su vagina, todo lo que por su corta edad y vínculo familiar existente no le permitían advertir que se trataban de actos delictivos perjudiciales para su indemnidad sexual y moral, aun cuando no denunció los hechos a pesar que se dio cuenta que eran hechos graves, esto no le resta validez a su declaración, dada la forma y circunstancia en que se han cometido estos hechos y el grave perjuicio causado a la</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>indemnidad sexual de su menor hija para quien le asiste los deberes de protección, cuidado como así lo tiene establecido la Constitución política del Estado, pues la agraviada ha sostenido que cometía los actos en horas de la noche mientras dormía en su habitación y su madre lo hacía en su cuarto del lado, la misma que si tenemos en cuenta que era una mujer que se dedicaba a vender tamales fuera del hogar y también tenía negocio de cerveza en su misma casa, por la actividad diaria realizada no solo tenía un desgaste físico agotador sino también un exceso de confianza con el marido, tal como así lo reconociera R al rendir su declaración en el juicio, que encontró a su conviviente JP echado sobre el cuerpo de su hija K después que habían regresado del baile en Chepito y que este se disculpó diciendo que por la borrachera se había confundido de cuarto lo que le creyó limitándose a preguntándole a su K – quien en esa fecha era menor de edad – si su padre le había hecho algo malo , siendo así se puede afirmar con meridiana claridad que en la persona de K, ni en la de la madre R no habían sentimientos de odio ni otras circunstancias que importen un afán de venganza para hacerle daño; cuanto más que de la misma declaración de la agraviada K se tiene que esta mantuvo en silencio durante varios años el ultraje sexual del que fue víctima por su padre , a pesar que en el año 2008 le conto los hechos a su enamorado cuando inicio su vida sexual con quien contrajo matrimonio en el siguiente año, por lo tanto resulta creíble y razonable la declaración de K de haberlo denunciado a su padre después que se enteró que su hermana menor de iniciales G había confesado a su profesora que su padre la había violado años antes y para evitar que lo contiene haciendo por su condición humana dicha noticia despertó sentimientos de dolor para su persona y también por su hermana menor, incriminación que de igual manera la hizo saber al psicólogo O y al médico legista Q al momento d su evaluación pericial como así lo hicieron saber los referidos peritos al prestar su declaración en el juicio oral. Con relación a la prueba del acto sexual violatorio, si tenemos en cuenta que la agraviada K declaro que tiene una menor de 2 años de edad a favor de quien exige restaurar su dignidad y honra, si bien a practicársele su evaluación ginecológica por el médico legista no se pudo encontrar evidencias de la violación sexual porque su himen se había destruido con el parto vaginal y solo presentaba carúnculas multiformes que resta evidencia de la relación</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sexual anterior, sin embargo con la testimonial de B quien es testigo de cargo se acredita que su padre le llamo a este para pedirle que no mencionaran los hechos violatorios sexuales contra su hija K para que no lo hundan, lo que permite inferir que el acusado acepto estos hechos, y si tenemos en cuenta que dicho testigo a decir de la referida agraviada era su hijo preferido del acusado no existen razones para que se reste valor probatorio a su testimonio , cuanto más que este ha sostenido que no tienen afán lucrativo por el taller de soldadura de su padre porque estudio soldadura en Senati pero tiene su trabajo en Bayoyar , pruebas que en conjunto permiten determinar la existencia del hecho violatorio de la agraviada K por lo que se debe ejercer la pretensión punitiva contra el acusado.</p> <p>5.5. La doctrina pacifica ha considerado que los delitos de clandestinidad, como el de la violencia sexual, se configura cuando los actos delictivos ilícitos fueron cometidos sin presencia de ningún otro testigo, la única prueba que se puede lograr es la sindicación del agraviado, la misma que tiene que ser uniforme y coherente; lo que ocurre en el presente caso ya que los profesores del colegio donde estudiaba la agraviada G denunciaron de inmediato de conocidos hechos, se dio cuenta a la autoridad competente y las versiones agraviadas han sido persistente .</p> <p>5.6. Como resultado del juicio de tipicidad de la conducta atribuida al acusado, del mérito de la prueba antes glosada queda acreditado fehacientemente la responsabilidad penal del acusado como autor del delito de Violación sexual previsto en el Art. 173 inciso 2) concordante con la parte in fine del Código Penal que ha sido objeto de la acusación fiscal en su alegato de clausura y, siendo el acusado sujeto penalmente imputable por ser mayor de edad a la fecha de comisión de los delitos, tenía pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta y estaba en condiciones de realizar una conducta distinta a la prohibida por la normal penal, ya que como padre conocía los deberes de protección, cuidado, tutela que le corresponden a sus hijas agraviadas, no incurriendo en su personalidad causa de justificación prevista en el Artículo 20 del Código Penal que lo exima de responsabilidad penal, tal como así se concluye de las pericias realizadas al acusado, en observancia de lo dispuesto en el artículo 399 del Código Procesal Penal corresponde ejercerse en su contra la pretensión punitiva del Estado e imponerles</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sanción que la normatividad sustantiva establece.</p> <p>VI. DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA</p> <p>6.1. Una vez establecida la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado en su calidad de autor del mismo, resulta necesario determinar la consecuencia jurídico penal que le corresponde, la misma que se obtiene como resultado de la determinación judicial de la pena cuya finalidad es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor de un delito, la misma que tiene que ser proporcional a la conducta realizada y a la lesividad del bien jurídico, el efecto social de la conducta criminal realizada y a la lesividad del bien jurídico, el efecto social de la conducta criminal y su nocividad para el orden interno tal como lo contienen los Artículos IV , VII Y VIII del Título Preliminar del Código Penal.</p> <p>6.2. En el caso de autos, la pena conminada en la norma penal que le correspondería imponer al acusado al haberse declarado su culpabilidad es la pena de cadena perpetua prevista en el Art. 173 inciso 2) y último párrafo del código penal – pues se trata de un hecho muy grave que lesiona la indemnidad sexual de dos personas que fueron perjudicadas cuando tenían 9 años de edad hasta que tuvieron 14 y 15 años de edad respectivamente las mismas que por razones del parentesco sanguíneo la conducta incriminada genera una conmoción social, pues como bien lo refirió el señor fiscal en su alegato de apertura, “ un padre trae al mundo a sus hijos para protegernos, y no para hacerles daño” , sin embargo el acusado en uso de su irrestricto derecho de defensa niega las imputaciones formuladas en su contra y se limita a decir que es una venganza de su ex conviviente que indujo a sus hijas para que lo denuncien, sin embargo de lo actuado ha quedado probado que dicha conviviente a pesar que conoció de los hechos violatorios de sus hijas nunca lo denunció.</p> <p>6.3. La fiscalía ha solicitado en su alegato de clausura que se le imponga al acusado la Cadena perpetua por concurrir la circunstancias modificatoria agravante de parentesco sanguíneo, el colegiado atendiendo a los fines que informan la pena y tal como ha quedado establecido por la jurisprudencia: “El derecho penal moderno asume los principios doctrinariamente básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Política del Estado, como en los artículos uno, octavo y noveno del Título Preliminar del Código penal peruano vigente y estos mismos principios que son lineamiento doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el derecho penal actual es la última ratio para su aplicación y que la norma penal debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente en el entendimiento que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables a los condenados a penas privativas de la libertad. Siendo en el criterio que subyace en el principio de humanidad, es el permitir la aceptación y el respeto hacia las normas jurídicas penales, en la medida que la finalidad de las sanciones no se base en fundamentos empíricos con el afán de causar temor en la población, por cuanto la pena debe ser vista como un mal necesario dado que es una injerencia coactiva en la esfera de los derechos de un sujeto, el autor de un delito, a quien, por lo demás no se le puede gravar con cargas insoportables o permanentes, tales como se deduce de la doctrina comentada por el jurista Jescheck respecto a que “ todas las relaciones que surgen del derecho penal deben orientarse sobre la base de la solidaridad recíproca y a la decidida voluntad de recuperar a los condenados, por lo que quantum de la pena debe graduarse prudencialmente en virtud del principio de las penas y el de resocialización, además de la forma y circunstancias de comisión del delito conforme del delito conforme a lo dispuesto por los artículos 45 y 46 del código penal.”¹; tratándose además el acusado de una persona mayor de 50 años, sin antecedentes, este colegiado por el mérito de la jurisprudencia antes anotada y lo dispuesto en el artículo 29 del Código penal impone la pena privativa de la libertad temporal, teniendo en cuenta que para los condenados por violencia sexual la pena impuesta debe ser cumplida en su totalidad, sin acceder a beneficio alguno.</p> <p>6.4. En cumplimiento de la ley sustantiva, se ordena que el sentenciado sea sometido al Tratamiento terapéutico dispuesto en el Art. 178- A del código penal debiendo remitirse oficio al Director del Instituto nacional Penitenciario para su cumplimiento debiendo remitir semestralmente su informe.</p> <p>VII.- REPARACION CIVIL:</p> <p>La reparación civil se fija en atención al principio del daño causado a la víctima, vale decir, debe guardar proporción con el</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>daño irrogado, para ello se deberá observar los criterios contenidos en el artículo 93 del Código Penal, siendo la Indemnidad sexual un bien jurídico indisponible ya que la intangibilidad sexual de los menores no se puede restituir una vez vulnerada, sin embargo la reparación debe contener una indemnización por los daños y perjuicios irrogados a las agraviadas, los mismos que de acuerdo a las declaraciones del perito psicológico que les practico su evaluación, se aprecia que el daño lo sufrieron no solo las agraviadas sino también sus familiares quienes, a consecuencias de los hechos perjudiciales inclusive indican que sufrieron la pérdida de un miembro de la familia como lo es uno de los hijos que se suicidó por lo que corresponde fijar una suma prudencial para los fines indemnizatorios y de tutela judicial efectiva.</p> <p>VIII.- COSTAS: De conformidad con lo previsto en el Art. 497 inciso 3 y 500 del Código Procesal Penal, el vencido es el que se hace cargo de las costas, y habiendo sido hallado responsable el acusado y no existiendo causal para que sea eximido total o parcialmente de los mismos, debe pagar su totalidad, las mismas que se liquidaran en ejecución de sentencia.</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango bajo. 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: bajo, mediano, bajo y baja calidad, respectivamente.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión

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

Aplicación del Principio de Correlación	<p>IX.- DECISION:</p> <p>Por las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 394 y 399 del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, el Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Piura.</p> <p>RESUELVEN:</p> <p>9.1.- CONDENAR a JP, como autor del delito Contra La Libertad Sexual, en la modalidad de VIOLACION SEXUAL DE MENOR EDAD de iniciales G y de K.</p> <p>9.2.- LE IMPUSIERON al sentenciado TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, que se computara desde el día que se efectuó su ingreso al establecimiento penal Rio Seco para lo cual se le dicta mandato de prisión preventiva de conformidad con el artículo 399 inciso 5 del código procesal penal.</p> <p>9.3.- DISPUSIERON que el sentenciado reciba el Tratamiento Terapéutico, oficiándose al Director del Instituto Nacional Penitenciario quien deberá remitir semestralmente el informe.</p> <p>9.4.- ORDENARON que el sentenciado cancele la suma de DIEZ MIL NUEVOS SOLES a favor de</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil <i>(éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil)</i>. No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor</i></p>	X												
--	--	---	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	las agraviadas por concepto de reparación civil, a razón de 5,000.00 nuevos soles para cada una.	<i>decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>													
Descripción de la decisión	<p>9.5.- IMPUSIERON al sentenciado el pago de Costas del proceso.</p> <p>9.6.- MANDARON que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro de Condenas remitiéndose los testimonios y boletines de condena; y cumplido dicho mandato se devuelva el proceso al juzgado de investigación preparatoria para la ejecución de la sentencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X								

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango mediano. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: bajo y muy alta, respectivamente.

	VISTA Y OIDA, la denuncia de la apelación de sentencia condenatoria, por los Jueces Integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, V, D Y LL, en la que interviene como parte apelante el sentenciado JP, asesorado por su Abogado Defensor, doctor NL y el Fiscal Superior Dr. Ñ.	<p>proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
Postura de las partes	<p>I. PLANTEAMIENTO DEL CASO</p> <p>Que, la presente apelación se interpone contra la Resolución No. 17, que contiene la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado A, su fecha 13 de octubre del 2011, que condena a JP, como autor del delito de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de sus hijas: la menor de iniciales G y de K, a treinta años de pena privativa de libertad efectiva, y el pago de DIEZ MIL NUEVOS SOLES a favor de las agraviadas por concepto de reparación civil, a razón de 5,000.00 nuevos soles para cada una; y</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>			X								

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: mediana y mediana, respectivamente.

	<p>documentales y el debate contradictorio realizado se ha limitado a expresar las argumentaciones tanto de la defensa del procesado como la del Representante del Ministerio Publico.</p> <p>Cuarto.- Así el defensor del imputado JP, NL, postula que el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ- 116 precisa y determina los elementos que deben tenerse en cuenta para imponer una sentencia condenatoria, tales como : i.) la Ausencia de Incredibilidad Subjetiva, a lo largo de la secuela investigadora tanto a nivel preliminar como en la etapa de juzgamiento, de las declaraciones y de los protocolos de pericias psicológicas de las agraviadas, las cuales resta valor probatorio y por tanto se evidencia rencor, resentimiento, ánimo de venganza y de perjudicar a su padre; sentimientos que han asimilado paulatinamente, lo cual se debe tener un hogar semi- destruido a la violencia física y psicológica que ejercía el sentenciado; por lo que existen elementos fundados para ese resentimiento haya dado lugar a la denuncia. ii.)Verosimilitud: lo cual hace referencia a la coherencia y solidez de la declaración, rodeada de ciertas corroboraciones periféricas; a nivel preliminar la menor de iniciales G manifestó que fue violada a los 10 años de edad y en Juicio Oral señaló que fue vejada a los 9 años de edad, cambiando completamente su declaración en cuanto al modo y forma en que sucedieron los hechos. Asimismo debe precisarse que K declara a nivel preliminar que fue violada hasta los 9 años y 14 años de edad, sin embargo en el juicio oral señala que los hechos fueron cuando ella contaba con 10 años de edad, no precisando el modo y circunstancia en que sucedieron los hechos; por lo que las declaraciones no resultan coherentes, uniformes ni verosímiles. Iii.) Persistencia en la Incriminación, desde el inicio hasta el final del juicio oral se le ha imputado la comisión del delito de violación sexual el cual debió ser uniforme, sin embargo se tiene que a lo largo de la Etapa Preliminar, de la Investigación y del Juicio Oral no se ha determinado de manera fehaciente la comisión del ilícito penal. Razones por las cuales se debe revocar la sentencia venida de grado.</p> <p>QUINTO.- Por su parte el Ministerio Publico, expone que debe confirmarse la sentencia apelada, dado que los hechos materia de imputación han quedado debida y claramente</p>	<p><i>completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>												
	<p>completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</p> <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad,</p>												20	

Motivación de la pena	<p>probados; y la denuncia no se motiva en el odio o rencor de las agraviadas hacia el condenado, puesto que es la menor de iniciales G quien comunica a los profesores en el colegio Complejo Educación Bernal- , que era víctima de violación sexual por parte de su padre, desde los 10 años de edad, motivo por el que interviene la DEMUNA , y luego el Ministerio Publico, recepcionandose la declaración de la menor, quien preciso que su mama tenía conocimiento de los hechos desde octubre del 2009; posteriormente la menor le comunica a su hermana K – residente en Lima -, que había sido víctima de violación, motivo por el que K declara en la investigación que a los 9 años de edad , también fue violada por su padre y su mama sabia de los hechos y que nunca denunció, detallando la forma y circunstancias de la vejación sexual a nivel policial y en audiencia se ratifica de tales imputaciones, resaltando que no denunció oportunamente los hechos, porque la amenazaron con matarla; no existiendo incongruencia, a nivel preliminar, judicial o audiencia de Juicio oral. Asimismo debe tomarse como asidero legal y prueba de cargo la declaración de B, quien resulta ser hermano de las agraviadas, donde tanto a nivel policial como judicial, reconoció los maltratos del que eran víctimas su madre y hermanas; resaltando que su padre le manifestó que los hechos por los cuales se le incrimina si han sucedido, pero que siente arrepentido, ofreciéndole regalarle el taller de mecánica a cambio de que convenza a su madre que cambie su declaración en cuanto a la versión de los hechos.</p> <p>También tenemos las pericias psicológicas practicadas a las agraviadas que corroboran plenamente lo sindicado por estas, tratándose de un delito grave y por lo tanto la sentencia se encuentra debidamente justificada, sustentada en argumentos y en pruebas actuadas durante todo el proceso y el juicio oral con todas las garantías de ley.</p> <p>Sexto.- Que, el delito que se le atribuye al encausado según la acusación formulada por el Ministerio público es el de Violación Sexual de menor de edad , previsto en el artículo Tipificado en el Art. 173 del Código Penal, se configura cuando el sujeto agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o ano</p>	<p>no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>																		
	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (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</p>																			

	<p>.La pena que le corresponde imponer al agente está en función a la edad del menor. El inciso 2) del Art. 173, establece; “si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 años, ni mayor de 35 años”. De acuerdo a lo prescripto en el último párrafo, cuando el sujeto agente tiene vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, la pena será de cadena perpetua. Noveno.- Análisis del caso.</p> <p>1. De la revisión de lo actuado en el juicio oral, se advierte que este se ha realizado con normalidad, con la actuación de medios probatorios y de acuerdo a las reglas del debido proceso, pues se ha garantizado plenamente la resolución expedida.</p> <p>2. En cuanto a los hechos denunciados, durante el juicio oral ha quedado demostrado la conducta atribuida al procesado JP.</p> <p>3. En la audiencia de apelación, la defensa técnica del sentenciado JP ha objetado la solidez de las declaraciones de las entonces menores G y K; así como de las certificados médicos legales practicados y los exámenes psicológicos, precisando que los mismos que por sí solos no constituyen medios probatorios algunos.</p> <p>4. Sin embargo, cabe precisar que los argumentos que esboza la defensa del sentenciado, carece pues de sustento legal, por cuanto sabido es que en esta clases de delitos contra la libertad sexual ocurren en un marco de clandestinidad, donde los únicos testigos resultan siendo las propias víctimas, y teniendo en cuenta que de las evaluaciones psicológicas practicadas a las agraviadas G y K, en las mismas se determina que ambas fueron víctimas del ultraje sexual por parte del sentenciado JP, y es por ello que presentan un estado ansioso depresivo con estresor sexual, lo que ha sido corroborado de forma clara ,uniforme y coherente por parte de ambas agraviadas al coincidir en señalar que cuando eran pequeñas y cuando tenían aproximadamente nueve años ,fueron víctimas de ultraje sexual por parte del progenitor, el mismo que por su carácter violento, las tenía amenazadas, por lo que tales declaraciones resultan ser prueba idónea para destruir la presunción de inocencia que alega el sentenciado</p>	<p>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>. No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. No cumple</p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>JP.</p> <p>5. De otro lado debemos tener en cuenta que conforme lo señala el Acuerdo Plenario No. 02-2005-cj-116, en su párrafo 10, donde establece como reglas de valoración, tratándose de declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo la declaración de un agraviado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, siendo sus garantías de certeza: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria y c) persistencia en la incriminación y en el caso en análisis vemos que existe responsabilidad penal del sentenciado JP, en la comisión del delito de violación sexual al haberse demostrado que las declaraciones de las agraviadas resultan ser uniformes y coherentes, las cuales están respaldadas con las pericias psicológicas, las cuales han sido debidamente ratificadas en audiencia de juicio oral, donde se determina que las agraviadas presentan un comportamiento de inestabilidad emocional y rasgos de ansiedad situacional, haciendo imposible que inventen un hecho del cual no ha sufrido, por lo que la sentencia apelada debe ser confirmadas.</p> <p>6. De otro lado cabe precisar que le Colegiado ha realizado una correcta valoración de las pruebas en la audiencia de Juicio Oral, por lo que no existiendo causal de Nulidad o para Revocarla, es que la sentencia debe ser confirmada</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>	X											
--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

LECTURA. El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango

baja. 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: mediana, baja, muy baja y muy baja; respectivamente.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión

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

Aplicación del Principio de Correlación	<p>Fundamentos por los cuales, los Jueces Superiores Integrantes de la SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE: CONFIRMAR la sentencia que condena al acusado JP , como autor del delito Contra La Libertad Sexual, en la modalidad de VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD de inicial G y K, a la pena de TREINTA AÑOS ,de pena privativa de libertad efectiva respectivamente y el pago de seis mil nuevos soles de reparación civil a favor de los agraviados.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el</i></p>	X											10
--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

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

		<p><i>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>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

LECTURA. El cuadro 6 revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango mediano. Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy bajo y muy alta, respectivamente.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual de menor de edad

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	Medi	Alta	Muy
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13- 24]	[25- 36]	[37- 48]	[49 - 60]
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		[9 - 10]	Muy alta	33			
								[7 - 8]	Alta				
		Postura de las partes					X	[5 - 6]	Mediana				
								[3 - 4]	Baja				

									[1 - 2]	Muy baja					
Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18		[33- 40]	Muy alta					
			X												
				X											
			X												
			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	6	[9 - 10]	Muy alta						
		X													

	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 primera instancia en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Sechura

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Piura, Sechura, fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: muy alta, mediana, mediana respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy	Baja	Medi	Alta	Muy	
			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			6	[9 - 10]	Muy alta	26			
									[7 - 8]	Alta				
		Postura de las partes			X				[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación	2	4	6	8	10		[17 - 20]	Muy alta				
					X				[13 - 16]	Alta				
									[9- 12]	Mediana				

		de los hechos						14							
		Motivación del derecho		X											
		Motivación de la pena	X							[5 - 8]	Baja				
		Motivación de la reparación civil	X							[1 - 4]	Muy baja				
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	6	[9 - 10]	Muy alta					
			X						[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión							[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02823-2011-0-2501-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Sechura *LECTURA*. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Piura, Sechura, fue de rango mediana. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: mediana; alta y mediana, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados la sentencias fueron como sigue: delito de violación sexual de menor de edad del expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, Sechura, reveló según los cuadros de resultados lo siguiente: mediana calidad.

En la primera sentencia, se observó que, su calidad fue mediana; ya que en la parte expositiva el magistrado obvió la individualización de la sentencia; concuerda con lo expresado por Rosas (2009), el cual menciona que la parte expositiva es aquella donde se consigna todos los datos relacionados con el hecho punible, insertando fecha y lugar, nombre, apodo del acusado y sus generales de ley; en lo que corresponde a su parte considerativa, destacan en ello la aplicación del principio de motivación, tal como se puede verificar en el considerando número 5.1., donde se expresa que la valoración de las declaraciones de las agraviadas, las pericias y el médico legista que dan cuenta del delito mencionado, así mismo resalta lo establecido por Amoretti (2007), el cual establece que las resoluciones o sentencias que dicta el órgano jurisdiccional peruano en el ámbito penal, en la mayoría de los procesos no se encuentran lo suficientemente motivadas, porque no basta el número de páginas que puede tener una resolución, sino que debe existir congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, la obligación de motivarlas tiene sustento en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; así mismo con respecto a la fiabilidad de la prueba se aprecia que no existe o no cumple el parámetro establecido en el cuadro 2; en lo cual no concuerda con lo establecido por Talavera (2009), que el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido.

Finalmente en la parte resolutive de dicha sentencia, se observa la decisión, lo cual es coherente con las pretensiones planteadas por el representante del Ministerio Público, donde la decisión revela la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado, condenándolo a 30 años de pena privativa de la libertad, concuerda con lo que establece Schonbohm (2014), el cual manifiesta que la parte resolutive es la más importante de la sentencia por que contiene el fallo del tribunal sobre la culpabilidad o

no culpabilidad del acusado; con respecto a ello, Peña (2005), establece que la parte resolutive se plasmara la decisión final ya sea condenatorio o absolutoria del acusado, en relación al objeto de la acusación fiscal.

En lo que comprende a la sentencia de segunda instancia, su calidad también fue: mediana, dado que:

En la parte expositiva, se observó un contenido que hace notar que el magistrado no cumple con los parámetros de una sentencia, ya que se obvio la individualización, así como los aspectos del proceso; los fundamentos facticos y jurídicos; y la formulación de las pretensiones penales, esto no se asemeja a lo expresado por Talavera (2011), ya que el establece que la sentencia debe contener requisitos específicos como lugar y fecha, delito, agraviado, numero de resolución; así mismo según viscovi (1998), debe contener los presupuestos sobre los cuales el Juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios.

En lo corresponde a la parte considerativa, destaca por ejemplo los siguientes considerandos: la selección de los hechos probados, así como la fiabilidad de las pruebas; así como la tipicidad, esto no concuerdo en su totalidad con lo expresado por Rojas (2012), ya que precisa que la fundamentación jurídica no solo es mencionar las normas a aplicar sino es la explicación y justificación de si el caso se enmarca o no dentro de los supuestos de la norma.

En la parte resolutive, se puede ver: una decisión coherente con la pretensión planteada en el medio impugnatorio, su contenido como se puede ver es clara, y acorde a lo planteado en la apelación, se aproxima a lo establecido por Montero (2001) se enfoca en 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; así mismo San Martin (2006), refiere 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

En síntesis, si se compara la sentencia de primera con la sentencia de segunda instancia se puede detectar los siguientes puntos de coincidencia: el asunto, la selección de los hechos probados, la valoración conjunta; la sana crítica; determinación de la tipicidad; de la culpabilidad; nexos entre los hechos y el derecho; proporcionalidad con la lesividad; declaración del acusado; apreciación del daño causado; fijación del monto y la diferencia se evidencia en: individualización de la sentencia; aspectos del proceso; fiabilidad de las pruebas; determinación de la antijuricidad; proporcionalidad de la culpabilidad; apreciación del valor del bien jurídico (Expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01)

V. CONCLUSIONES

Conforme a los objetivos trazados, luego de la obtención de los resultados se puede concluir que:

La calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia por el delito de violación a la libertad sexual a menor de edad, en el expediente N° 02823-2011-38-2-001-PR-PE-01, la calidad de ambas fue: mediana.

En cuanto a la sentencia de primera instancia: su calidad de mediana, ya que provino de la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de: muy alta, mediana y mediana calidad; esto se deriva de que no cumplieron con algunos parámetros establecidos los cuales fueron: el encabezamiento; la fiabilidad de las pruebas; la valoración conjunta; la aplicación de la sana crítica; la determinación de la culpabilidad; el nexo entre los hechos y el derecho; así como la individualización de la pena y la proporcionalidad de la lesividad; la apreciación del acusado

En lo que corresponde a la sentencia de segunda instancia su calidad, también fue mediana; esto fue, porque sus componentes, expositiva, considerativa y resolutive, se ubicaron en el nivel de mediana, alta y mediana calidad; esto se deriva de que no cumplieron con algunos parámetros establecidos los cuales fueron: el encabezamiento; aspectos del proceso; congruencia con los fundamentos hechos y jurídicos; formulación de las pretensiones penales; valoración conjunta; aplicación de la sana crítica; apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; apreciación del daño causado en el bien jurídico; pronunciamiento de todas las pretensiones

De otro lado, se trata de sentencias que provienen de un proceso penal, cuya vía procedimental fue: proceso común, regulado con el nuevo Código Procesal Penal, siendo los hechos calificados como delito de: violación sexual de menor de edad previsto y sancionado en la norma del artículo 173 del Código Penal.

Las pruebas que condujeron a determinar la responsabilidad penal fue: a) la declaración

de las agraviadas ya que tiene un peso relevante y consistente al manifestar que fueron violentadas por su progenitor; b) peritos médicos legista concordaron con lo manifestado por las agraviadas; c) perito psicológico.

En términos generales, se puede decir que las sentencias provienen de un proceso, cuyo delito es de gran impacto en el orden jurídico, con serias consecuencias en el contexto familiar y como es evidente en la vida personal de las víctimas, de ahí que la disposición de tratamiento para su recuperación, probablemente deba extenderse por un periodo mayor. (Expediente N° 02823-2011-38-2-001-PR-PE-01)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo plenario N° 02-2005/ CJ-116, del 30 de Setiembre del año 2005

Amoretti, M. (2007). *“Análisis y Crítica del Proceso Penal Seguido Contra Luis Bedoya de Vivanco*. Lima: Grijley

Amuchategui, I. (1993). *Derecho penal*. Mexico: Mat S.A

Aranguena, C. (1991). *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*. Barcelona: Bosh

Arbulu, V. (2009). *Delitos Sexuales en Agravio de Menores*. Recuperado de: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a-20101207-04-pdf>

Arburu, V. (2013). *Derecho Procesal Penal*. (2da. Ed.). Perú: Ediciones Legales.

Asencio, J. (2008). *El proceso penal con todas las garantías*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12354/12918>

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

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

Barrientos, I. (2007). *Prohibición de la reformatio in peius y la realización de nuevo juicio*. Recuperado de: file:///C:/Users/Windows7/Downloads/15120-1-41254-1-10-20110727.pdf

Burgos, M. (2002). *“El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad”*. Perú, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- Recuperado de
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/burgos_m_v/t_completo.pdf
- Bustamante, R. (s.f). *El derecho a probar como elemento de un proceso Justo*. Lima: Ara.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Cáceres, R; Iparraguirre, R. (2012). *Código Procesal Penal Comentado D. L N° 957*:
Jurista Editores.
- Cafferata, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3ra Ed). Buenos Aires:
DEPALMA
- Callirgos, R. (2012). *Manual de beneficios penitenciarios y lineamientos del modelo procesal acusatorio*. Recuperado de:
<http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/portada/manual-de-beneficios-penitenciarios.pdf>
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Magister SAC. Consultores Asociados. Recuperado de:
<http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>
- Caro, J. (2016). *Penal procesal Penal. Penitenciario*. Lima: Nomos & Thesis EIRL.
- Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Facultad de Economía de la U.N.S.A. (S.Ed.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Cobo, M. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Corella, A. (2014). Administración de Justicia. Recuperado de: www.tiempodelosderechos.es/doc/informe-33.pdf
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ra. Ed.). Buenos Aire: Depalma.
- Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Perú: Palestra Editores.
- Cubas, V. (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.).Lima: Perú: Palestra Editores.
- Cubas, V. (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú: Palestra.
- De Santo, V. (1992). *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*. Madrid: Varsi.
- Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia.
- Diario La República (2016). *Tenemos que recuperar la credibilidad en la administración de justicia*. Recuperado de: <https://larepublica.pe/politica/997853-tenemos-que-recuperar-la-credibilidad-en-la-administracion-de-justicia>
- Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [En línea]. En wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad>
- Falcón, E. (1990). *Tratado de la prueba*. (Tom. II). Madrid: Astrea.

- Fix, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Camerino: Trotta.
- Gálvez, T & Delgado, W. (2012). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Jurista Editores.
- García, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Lima: Jurista Editores
- Gómez, G. (sf). *Código Penal: Concordado Sumillado Jurisprudencia-Prontuario Analítico, y otras disposiciones normativas (17ava. Ed)*. Lima: RODHAS
- Gonzáles, A. (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal*: Laguna
- Guillermo, L. (2009). *Determinacion del monto de la Reparacion Civil*. Recuperado de: [www2.congreso.gob.pe/sicr/undocbib/con4vibd.nsf/c4D85B6E06C0144305257E7EC00627CDS\\$FILE/I/ecip-Rev-004-02-polf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/undocbib/con4vibd.nsf/c4D85B6E06C0144305257E7EC00627CDS$FILE/I/ecip-Rev-004-02-polf)
- Gutiérrez, W. (2015). *Administración de Justicia*. Recuperado de: <http://laley.pe/not/2982/conozca-los-cincos-grandes-problemas-de-la-justicia-en-el-peru/>
- Hernández, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed). México: Mc Graw Hill.
- Herrera, L. (s.f). *Administración de Justicia*. Recuperado de: www.esan.edu.pe/publicaciones/Luis%20Enrique%20Herrera.pdf
- Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. (1ra. Ed). Lima: Gaceta
- Hurtado, J. (2004). *La reforma del proceso penal peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Jurista Editores (2012). *Derecho penal general*. Perú: Jurista Editores

Jurista Editores (2015). *Derecho penal general*. Perú: Jurista Editores

Jurista Editores. (2012). *Código Penal (Normas afines)*. Lima. Jurista Editores

Jurista Editores. (2015). *Código Penal (Normas afines)*. Lima. Jurista Editores

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Recuperado de:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/manual_resoluciones_judiciales.pdf

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

López, S. (2012). *Derecho Penal I*. (1er. Ed). Perú: Editorial Tercer Milenio

López, S. (2012). *Derecho penal*. Perú: Editorial Tercer Milenio

Machicado, J. (2009). *Clasificación del Delito. Apuntes Jurídicos*. Recuperado de:
http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html#_Toc272917583.

Maier, J. (s.f). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Del Puerto

Martinez, V. (2009). *Delitos sexuales en agravio de menores*. Recuperado de:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04.pdf

Mavila, R. (2010). *El rol del ministerio público en el nuevo código procesal penal*.
Recuperado de: <http://rosamavilaleon.blogspot.pe/2010/04/el-rol-del-ministerio-publico-en-el.html>

- Mir, B. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal III*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Mixan, F. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil. (Tom I)*. Colombia: Temis
- Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10a Ed.). Valencia: Tirant to Blanch
- Muñoz, D. (2014). *Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica*.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa
- Noguera, I. (2002). *El Juez Penal Aportes Procesales y Criminalística .Mayo: Portocarrero*.
- Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis. (3ra. E)*. Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Omeba. (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.
- Ore. (2007). La Pretensión Punitiva. Recuperado de: <http://derechogeneral.blogspot.pe/2007/12/la-pretension-punitiva.html>
- Ossorio, M. (1996), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta,
- Palacios, A. (2015). *Administración de Justicia: Recuperado de :*

- Peña, A. (2001). Manual de Derecho Procesal Penal con Arreglo al Nuevo Código Procesal Penal. (3er. Ed). Perú: Ediciones Legales.
- Peña, A. (2005). *Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal*. Lima: Rodhas SAC.
- Peña, A. (2009). *Derecho Penal parte Especial*. Lima: Idemsa.
- Peña, A. (2015). *Los Delitos Sexuales Análisis Dogmático Jurisprudencial y Criminológico*. (2da. Ed). Perú: Ideas Solución Editorial Sac.
- Pérez, E. (1997). *Notas sobre la imputación objetiva en el derecho penal*. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/1ciclo/temas_teoría_del_delito/materiales/dr_Raul%20Pariona/3_Esteban_Perez_Alonso-Imputacion_Objettiva.pdf
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- Polaino, M. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- Quezada, A. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Trujillo: Libertad.
- Ranieri, S. (1975). Manual de Derecho Penal: Tenis.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*.

(Vigésima segunda Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

Reátegui, J. (2014). *Manual De Derecho Penal Parte General*. Lima: Instituto Pacifico, S.A.C.

Revilla, P. (2009). *Gaceta Jurídica & Procesal Penal*. Perú: Gaceta

Reyna, L. (2015) *Manual de derecho procesal penal*, Instituto Pacifico S.A.C, Lima.

Robles, L. (2012). *Fundamentos de la Investigación científica y jurídica*. (1er. Ed): Ffecaart E.I.R.L

Rojas, F. (1997). *Actos Preparatorios Tentativa y Consumacion*. Peru: Grijley.

Rojas, F. (2012). *Código Penal Dos Decanas de Jurisprudencia*. Perú: Grijley

Rojas, L. (2011). *Medicina Legal*. Lima: Ediciones Jurídicas

Rosas, J. (2009). *Derecho Procesal Penal con Aplicación al Nuevo Código Procesal Penal D.L. 957*. Perú: Jurista Editores.

Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores.

Salas, Ch. (2010). *Derecho penal general*. Recuperado de: <http://penalgeneraldued.blogspot.pe/2010/12/la-accion-penal.html>

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal: Parte Especial*. (5ta Ed.). Lima: Grijley.

San Martín C. (2012). *“Derecho Procesal Penal”*. Lima. Editora Jurídica

San Martín, C. (1999). *Derecho Penal*. Lima: Grijley.

San Martín, C. (2003), *Derecho Procesal Penal* (1ra ed.). Lima: Grijley

San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3ra Ed.). Lima: Grijley.

Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa

Sánchez, P. (2006). *Introducción al Nuevo Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

Sánchez, P. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa

Santos, J. (2014). Calidad de la Sentencia de Primera y Segunda Instancia sobre Violación Sexual de Menor de Catorce Años de Edad, en el Expediente N° 270-2006, del distrito Judicial de la Merced- Chimbote.2014.Recuperado de: <http://es.slideshare.net/osinarios/tesis-violacion-sexual-de-menor-de-catorce-aos-de-edad-52210508>

Schonbohm, H. (2014). Manual De Sentencias Penales Aspectos Generales de Estructura, Argumentación y Valoración. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb61920047a0dcfcbaabbfd87f5ca43e/MANUAL+DE+FUNDAMENTACION+DE+SENTENCIAS+PENALES.pdf?MOD=AJPERES>

SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social (s.f). *Instrumentos de evaluación*. (S. Ed.).Gobierno de Chile. Recuperado de: http://www.sence.cl/601/articles-4777_recurso_10.pdf

Silva, M. (2007). La Teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo. *Revista InDret*

Talavera, P. (2009). *La Prueba En el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima: Academia de la Magistratura.

- Talavera, P. (s.f), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Recuperado de: https://issuu.com/rprocesalpenal/docs/la_sentencia
- Torre, J. (2014). La Administración de Justicia: Recuperado de: semanaeconomica.com/article/economía/147754-cade-2014-como-mejorar-la-administracion-de-justicia/
- Toussaint, M. (2007). La motivación de la Sentencia como garantía de Legalidad de fallo. Recuperado de: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR0938.pdf>
- Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). Ingeniería de Software. Material Didáctico. *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social*. Lección 31. Conceptos de calidad. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContentoEnLinea/leccion_31_conceptos_de_calidad.html
- Vásquez, J. (2000). *Derecho Procesal Penal. (Tomo I)*. Buenos Aires: Rubinzal Culsoni.
- Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Villa, J (2014). “*Derecho Penal: Parte General*”. Perú: Ara Editores.
- Villa, J. (1998). *Derecho Penal: Parte General*. Perú: San Marcos
- Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal: Parte General*. (4ta. Ed.). Lima: Grijley.
- Von, F. (2014). *Tratado de Derecho Penal*: Valleta Ediciones.
- Zaffaroni, E. (1986). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma.

Zaffaroni, E. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General I*. Lima: Ediciones Jurídicas

Zaffaroni, E. (s.f). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Ediciones Jurídicas

Zapata, A. (2014). *Estudios de derecho procesal penal*. Perú: Editorial Grijley

A

N

E

X

O

S

Anexos 1. . Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 02823-2011-38-2001-JR-PE-01

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
JUZGADO PENAL COLEGIADO**

**EXP: 2823-2011
Resolución N° 17**

SENTENCIA

Piura, 13 de octubre del 2011

VISTOS Y OIDOS; En juicio Oral y audiencia privada realizada por las señoras jueces integrantes del juzgado penal colegiado A, MN (presidente y directora de debates), CS y UR ,en el proceso seguido contra el acusado JP , de 51 años de edad ,con DNI 02662084,nacido en Bernal –Piura ,el 2 agosto de 1960 , hijo de don F y P ,con domicilio en calle San Martin cuadra 10 Bernal ,soldador ,gana 600 nuevos soles mensuales ,soltero, tiene 10 hijos ,le apodan “chofercito”, no tiene antecedentes ;como presunto autor del delito Contra La Libertad Sexual ,en la modalidad de Violación sexual de menor de edad ,en agravio de sus hijas la menor de iniciales G y A.

Participa el señor fiscal provincial de Sechura HM, el abogado NL .Instalado el Juicio Oral el Fiscal expuso los hechos que sustentan su acusación, la calificación jurídica e indico los medios probatorios que han sido ofrecidos y admitidos para su actuación en el juicio. El defensor del acusado expreso las Pretensiones de su defensa, se desarrolló la actividad probatoria, se escucharon los alegatos de clausura, se suspendió la audiencia para deliberar y expedir la sentencia .de acuerdo a las consideraciones:

I.- HECHOS IMPUTADOS Y PRETENCION DEL FISCAL

El señor fiscal en sus alegatos de apertura imputa al acusado JP ,la comisión del delito de Violación Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad ,en agravio de su menor hija de iniciales G de 15 años de edad y de su hija K de 25 años de edad ,sostiene que a su menor hija de iniciales G desde que tenía 9 años de edad y dormía sola en su habitación la obligo a tener relaciones sexuales en horas de la noche cuando llegaba en estado etílico , le sobaba su pene en su parte íntima y lo introducía ,hechos que le hizo en varias oportunidades hasta los carnavales del 2008 cuando tenía 14 años de edad ,fecha en que decidió no seguir siendo ultrajada por lo que aseguraba la puerta del cuarto con un palo para impedirle que le haga eso y le advirtió que le iba a decir a su mama ,pero su padre la acosaba, la celaba ,hasta que en mayo 2010 cuando escuchaba en su colegio la explicación en una clase de sexualidad al recordar lo que venía haciendo su padre conto los hechos a la profesora quien dio a conocer al Ministerio Publico y fue denunciado ,refiere el señor Fiscal que la menor G en abril del 2009 le había contado a su madre lo que le hacia su padre y esta le reclamo por lo que le había vuelto a hacer esto a su otra hija ,pues su hija K de 27 años de edad denunció haber sido también víctima de violación sexual por su padre ,en la misma modalidad, cuando contaba con 9 años de edad ,le hacía tocamientos en su cuerpo en sus partes íntimas ,a los 10 años ,le introducía sus dedos en la vagina y a los 12 años le

introducía su pene en su vagina ,hechos que continuo hasta los 15 años de edad en que le vino su primera menstruación ,recibiendo maltratos psicológicos ,afirma el señor fiscal que las menores no denunciaron los hechos por el temor que tenían a su padre quien las maltrataba ,y que posteriormente pudieron denunciarlo por la intervención de los profesores del colegio donde estudiaba la menor G.

La tipificación de los hechos se subsume en el delito de Violación sexual de menor de edad previsto en el artículo 173 inciso 2 del Código penal ,porque los actos violatorios fueron por vía vaginal contra la menor de iniciales G ,desde cuando tenía 9 años de edad hasta los 14 años y contra la agraviada K desde que tenía 9 años de edad hasta los 15 años, precisa que concurre en la persona del acusado el agravante del vínculo familiar por ser el padre de las agraviadas y solicita se le imponga la pena de Cadena perpetua ,así como el pago de 10,000 nuevos soles como Reparación civil para las 2 agraviadas.

II.- PRETENSION DE LA DEFENSA

El abogado defensor dijo que los hechos que se le imputan son negados por el acusado los mismos que carecen de toda veracidad que con los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Publico y los ofrecidos por su defensa van a desvirtuar la tardía denuncia formulada y va a demostrar que los motivos porque la denuncia la madre de las supuestas agraviadas es el interés de apropiarse de su taller de soldadura y de sus bienes.

III.- ACTIVIDAD PROBATORIA

3.1. EXAMEN DEL ACUSADO

Dijo ser inocente ,ha sido conviviente de R durante 29 años ,las agraviadas son sus hijas ,su taller de soldador está en la calle Pinglo al costado de su casa ,es un inmueble independiente ,trabajaba desde las 3 de la mañana hasta las 7 u 8 de la noche ,lo tenía ocupado con dos máquinas eléctricas ,un motor petrolero ,taladro de banco ,esmeril banco valorizados en 60,000 nuevos soles ;su señora tiene negocio de venta de cerveza ,tamales, en su casa ,sus hijas salían a vender tamales a la calle, consumía licor los domingos ,algunas veces en hora de trabajo ,salía a tomar fuera hasta las 9 de la noche en que regresaba a su casa y encontraba a sus hijos despiertos ,la menor de iniciales G dormía con sus 2 hermanos en el segundo piso de la casa ,el dormía en su cuarto con su señora, niega haber ingresado durante la noche al cuarto donde duermen sus hijos, su esposa ha sido violenta , lo maltrataba físicamente cuando llegaba borracho ,una vez le reclamo y la golpeo porque se había ido a Paita y llego en la noche ,su relación con sus hijos ha sido normal no los maltrataba ,una vez castigo a su hija K porque se fue a un baile sin su permiso ,sus hijos lo denunciaron por violencia física por insinuación de su mama , ella quería que se vaya de la casa ,niega haberle introducido el pene ni haber tocado las partes íntimas de su hija G , niega haber tenido relaciones sexuales con su hija K ,su mujer lo boto de la casa para quedarse con su taller e hizo que sus hijas lo denuncien por estos hechos ,tuvo que irse a trabajar con unos amigos como ayudante de camión ,niega haber llamado a su hijo B para regresar a su casa ,tampoco llamo a sus hijas agraviadas ,ha estado pasando una mensualidad ante el

juzgado de Bernal .Tenia su dormitorio con su señora ,su hija mayor K dormía en su dormitorio al lado de ellos ,el terreno de su casa fue herencia de su madre.

3.2. DECLARACION DE LA MENOR AGRAVIADA G

Tiene 17 años de edad ,vivía en calle Cesar Pinglo con su padre el acusado ,su madre y sus hermanos ,la casa tiene sala, comedor 3 dormitorios ,el año pasado su madre construyo un dormitorio en la segunda planta ,cuando ocurren los hechos en su agravio ella dormía con su hermana K en el segundo cuarto al lado del cuarto de sus padres ,algunas veces dormía sola cuando su hermana se quedaba a dormir en Piura ,ella tenía 9 años de edad ,a la media noche llegaba su padre le desabrochaba su short le sacaba su ropa interior ,no decía nada porque el a tenia amenazada ,si iba al colegio ,le hacía eso 3 a 4 veces por semana hasta el año 2008 cuando tenía 14 años, después ya no se dejaba porque empezó a menstruar ,su padre le tapaba la boca , ella lo manoteaba ,cuando estaba en segundo de secundaria le conto a una amiga , su padre le lavo su ropa interior después que la violó ,le trataba como una empleada , la obligaba a lavar su ropa ,cuando su hermana K se casó se fueron a Lima y su hermana le confiesa a su mama que su papa la había violado ,ella no le conto nada a su mama, pero recordaba lo que a ella también le había hecho , recién le cuenta en el mes de marzo en el rezo de una tía de su papa, ella le pidió a su mama que no denuncie porque tenía miedo ,su papa decía que tenía amigos y no le iba a pasar nada ,en el mes de mayo cuando estaba en clases de sexualidad en el colegio le conto a la profesora ,antes le había contado a su primo C quien es hijo de su tío A, hermano de su papa a quien le dicen “soplón” y a su tía E , su tía quiso denunciarlo pero ella la detuvo porque tenía miedo a su padre, quedaron en hablar con su familiares , las veces que su padre entraba a su cuarto a violarla su mama estaba durmiendo en su cuarto , el 9 de mayo los profesores llegaron a su casa y le preguntaron a su papa si lo había hecho ,pero él no decía nada , los profesores le dijeron que se vaya de la casa porque era un peligro para sus hijos ,su padre la llamaba diciendo que no lo hundan , que no cuenten lo de su hermana K ,le ofreció dar el taller para que lo trabaje su hermano que es de la especialidad de soldadura ,su hermano trabaja en Bayovar, ahora su padre dice que es una venganza por el taller, su padre peleaba con su mama porque no le daba para la comida a pesar que eran 10 hermanos ,no les daba para los cuadernos ,les decía que a esa edad él ya trabajaba ,sus hermanos dormían en el último cuarto , el 25 de mayo del 2010 ante el fiscal declaro que ella dormía con su hermano T quien nació en el 2004 porque lo cuidaba ,antes dormía con su hermana K quien le dejo el cuarto cuando se vino a trabajar a Piura , al fiscal dijo que su padre la toco a los 10 años de edad porque ya estaba cerca de cumplirlos pues tenía 9 años como ha dicho ahora ,admite que dijo a la fiscalía que fueron dos veces por semana ,cuando le penetro por primera vez no recuerda si sangro , su papa le saco la ropa interior y la lavo ;a su hermana K le piden la mano en enero pero su papa no acepto ,su hermana se fue a Lima ,se iba a casar el 14 de febrero 2009 , un día antes de su matrimonio le conto a su mama que había sido violada por su papa , en el año 2006 nació su otra hermanita.

AGRAVIADA K

Tiene 27 años de edad ,es hermana de la menor agraviada G ,R es su madre ,JP lamentablemente es su padre ,se casó el 14 de febrero del 2009 en Lima , su mama llevo a su matrimonio ,un día antes le conto que su padre le había ultrajado sexualmente desde los 9 años de edad , comenzó con tocamientos ,la abrazaba ,sobaba su pene ,hasta los 15 años , su papa la colocaba sobre su cama , a los 10 años le introducía los dedos ,él le decía que su pene no entraba ,a los 12 años le introduje su pene en su vagina ,cuando despertaba estaba en la cama de su mama ,al principio por su edad creyó que lo hacía por su cariño de padre , ella no veía televisión ni escuchaba la radio , su papa tomaba mucho y llegaba borracho ,cuando tenía 12 años vio un reportaje de un padre que hacia eso a sus hijos y se dio cuenta que lo que le hacia su padre era malo y le reclamo , a su hermano B no le gustaba el estudio y su papa lo consentía , su padre era violento una vez quiso matar a su hermano B cuando lo corregía ,ella estuvo a punto de suicidarse como lo hizo su otro hermano , a los 15 años de edad dejo de ultrajarla cuando ya le vino la regla , una noche cuando su padre regresaba con su mama del baile en Chepito entro a su cuarto le reclamo que hacía , su mama le pregunto a ella que le había hecho , le respondió que nada , no lo denunció por vergüenza pues trabajaba en la Municipalidad de Bernal , a los 24 años de edad denunció a su papa por maltrato físico y psicológico ya que siempre le pegaba , la celaba demasiado como si fuera su mujer, cuando le faltaba 3 meses para terminar sus estudios no le daba dinero para sus pasajes ,su abuela paterna le ayudaba , su madre trabajaba para darles estudio, cuando su hermana G era pequeña dormía con ella , a los 19 años se quedaba a dormir en Piura , su hermanita Janeth tenía 9 años de edad , viajo a Lima en mayo del 2008 porque no soportaba los maltratos de su padre , insultaba a su enamorado no le permitía conversar con él ,su padre ha sido agresivo ,violento ,su madre se quiso matar tomando kerosene , se fueron a vivir a Paita con su mama y hermanos ,pero su papa los fue a traer ,dice que siente mucho coraje por lo que le hizo su padre ,pero ahora que sabe que también le hizo a su hermana , antes de la primera relación sexual con su padre no había tenido relaciones con ninguna persona ,cuando se quedaba a dormir en Piura su hermana G dormía en su cuarto con su hermanito T , sus demás hermanos dormían en el otro cuarto del lado, las paredes eran de material noble los cuartos de los hijos tenían cortinas , solo tenía puerta el de sus padres , el taller de su padre está al lado de su casa y está equipado ,como consecuencia de la denuncia por violencia sexual fue denunciado por violencia familiar, la fiscal de familia ordeno verbalmente que cierren el taller y no se saque nada , su padre se huyó del lugar , tiene una hija de 2 años y lucha para limpiar su imagen indigna , ella no va a manchar su honor por unas cosas materiales , cuando le conto los hechos a su madre ya tenía 25 años de edad , en noviembre del 2008 le conto los hechos a su pareja cuando tuvieron relaciones sexuales por primera vez , él le dijo que había sido una niña víctima y que lo deje en el pasado confiando en la justicia divina , antes de casarse el 13 de febrero del 2009 le conto a su madre lo que le hizo su papa pero no denunció los hechos porque estaba gestando y podía tener problemas con su embarazo , su hermanita G había llegado con su mama a su matrimonio , no sabía dónde se encontraba en el momento que le conto a su mama , su papa no asistió a su matrimonio.

3.3. TESTIGOS

De la fiscalía

R

Dijo , ser la madre de las agraviadas de iniciales G y K , JP es el padre de sus hijos son casados religioso desde año 1999 hace 29 años conviven , su relación fue buena el primer año después comenzaron los problemas pues la celaba por que salía a vender tamales , también vendía cerveza en su casa y le hacía problemas a sus clientes ,tenían discusiones porque no le daba dinero para la comida de sus hijos ni para los estudios ,se emborrachaba con frecuencia la maltrataba físicamente sus 2 hijas mujeres dormían en un cuarto al lado del cuarto que ella tenía con su esposo , la menor G tenía 9 años , K era mayor tenía 19 años trabajaba y algunos días

Se quedaba a dormir en Piura , cuando K tuvo 14 años hubo un baile en Chepito , la obligo a ir al baile cuando regresan su conviviente se quedó guardando el carro en el taller , ella entro a su casa y cuando se levantó para ver donde estaba ,levanto la cortina del cuarto de su hija K y lo encontró sobre el cuerpo de su hija , le reclamo que hacía, él le dijo que se había equivocado por su borrachera le pidió que otra vez que lo vea borracho no lo deje solo que lo jalara a su cuarto , que como le quedo duda le comento a su hermana y esta le dijo que seguramente se confundió por la borrachera , en otra fecha en el rezo de la esposa del señor V su hija G le conto que su papa también hizo lo mismo que a K, pero su hijita le pidió que no lo denuncie ante lo cual ella le dijo que no lo dejara entrar a su cuarto , su hija K se fue a trabajar a Lima ,cuando se quiso casar su conviviente no quiso aceptarlo ,pero su hija ya estaba embarazada y su padre no fue al matrimonio , su hija le conto en el mes de febrero antes de casarse que su papa la violo por eso es que su pareja ya no se había querido casar pero finalmente se casaron ,es por eso que ella se quedó tranquila porque su hija decidió que lo dejaran así , no denunció los hechos por temor ,tenía un arma y le daba miedo, tienen su casa donde viven desde el año 1985,también tiene el taller y las cosas no las ha reclamado ,su vida sexual ha sido también violenta ha tenido 10 hijos.

B

De 22 años de edad ,JP es su papa ,la menor de iniciales G y la mayor de iniciales K son sus hermanas ,cuando se denunció el caso de sus hermanas estaba trabajando en Bayovar , su papa se había huido ,llego a su casa y su papa le llamo un día sábado por celular pidiéndole que les diga que cambien su versión porque era una venganza, que solo cojan el punto de su hermanita G porque si decían lo de K lo hundan ,trabaja como técnico de soldadura en Bayovar , estudio en Senati , el taller de su padre no lo abren ni ha visto que su madre peleara con su papa en el taller, su papa llegaba borracho , su mama hacia chicha para vender una vez cuando discutían le arrojó chicha hirviendo a su madre , su padre no les daba dinero para sus estudios , les castigaba a sus hermanos , nunca supo ni se dio cuenta que su padre ultrajaba sexualmente a sus hermanas las agraviadas , el numero celular de su papa era 969654320 , su número de celular es el 968993556, ha cambiado su chip , cuando su papa le llamo por teléfono reconoció que había violado a sus hermanas eso fue el día 25 y 26 de mayo 2010.

3.4. PERITOS

De la fiscalía

MEDICO LEGISTA, I

Evaluó el 25 de mayo del 2010 a la menor de iniciales G de 15 años de edad, la data de los hechos la evaluada refirió una antigüedad de 2 años, dijo que su papa le sobaba

su pene en la vagina, para eyacular iba al baño , en la fecha de evaluación le había venido su menstruación , al examen no presentaba lesiones traumáticas recientes . Presentaba himen anular en forma ovrillo, con escotadura pequeña , al examen del himen se dilata y vuelve a su diámetro original, es un himen complaciente , su penetración por la dilatación del himen no deja huella , no se puede evidenciar si tuvo o no relaciones sexuales explica que un 30% de mujeres peruanas tienen esta clase de himen.

MEDICO LEGISTA, Q

Evaluó a la persona de iniciales K el 12 de agosto del 2010 en la División médico legal de Sechura , a la data menciona haber sido víctima de ultraje sexual desde la edad de 8 años hasta 15 años los que se iniciaron con tocamientos sobre su cuerpo , su primera menstruación la tuvo a los 15 años y la ultima en junio del 2010 , dos días antes de la evaluación , la primera relación sexual fue sin su voluntad cuando tenía 12 años de edad , el examen concluyo , no lesiones recientes en los para genitales , ni genitales , presenta carúnculas multiformes , signos de parto vaginal antiguo que resta cualquier evidencia de relación sexual anterior , no presenta signos de acto contra natura .

PSICOLOGO O

Realizo la evaluación psicológica de la menor de iniciales G , al relato de los hechos explico que su padre le había realizado tocamientos indebidos sobre su cuerpo , en la evaluación ampliatoria relato que había sido penetrada , presentaba un estado ansioso depresivo , stresor sexual por los hechos que le hizo su padre , es una persona introvertida , callada , temerosa , reservada . En la segunda evaluación se explaya en el relato pero subsiste , el síndrome ansioso depresivo , presenta sudoración palmar , al ser sometido a una dinámica familiar aprecia que tiene un rechazo al padre por los hechos que ha relatado , su familia tiene rasgos disfuncionales , las evaluaciones las realizo el 27 de mayo 2010 y el 12 agosto del mismo año , la diferencia es que en la segunda evaluación adiciona otros hechos , que fue violada por su padre , considera que oculto este hecho por temor a otra persona , no advirtió que sea una persona con tendencia a mentir , por las características de su personalidad no es una persona manipulable .

Evaluación psicológica de la persona de iniciales K, al relato refirió haber sido violada por su padre cuando era una adolescente, estos hechos los manifiesta al saber que su hermana menor G también había sido ultrajada por su padre y para evitar que no continúen esos hechos , presentaba niveles disminuidos de auto estima, sentimientos de culpa , pensamientos de haber sido abusada sexualmente por figura paterna, la paciente presentaba sentimientos de odio, cuando salieron a la luz los hechos de ultraje sexual de su hermana es que decide contar lo que a ella le ha ocurrido, el conflicto de los padres de la evaluada K viene de larga data, lo que crea un clima de violencia psicológica a la agraviada. La evaluación ampliatoria se le realiza el 21 septiembre 2010 evidenciándose disfunción familiar, clínicamente es una persona sana.

Evaluación psicológica del acusado JP , se realizó los días 24 , 25 y 26 de Junio del 2010 por disposición de la fiscalía ,al relato manifiesto que lo han denunciado su esposa e hijas pero los hechos no son ciertos, lo quieren ver en la cárcel , a su hijo le

han dicho que diga cosas que no ha declarado , las conclusiones de la evaluación es una persona extrovertida, tiene predominio a lo expresivo, su identidad sexual es heterosexual, trata de dar buena imagen de su persona, tiende a ocultar a su favor y de manejar la situación se evidencia un índice de escala a la mentira cuando niega actos de infidelidad conyugal ,tiene poco control de su comportamiento sexual dado el número considerable de hijos que tiene, ha procreado 12 hijos a quienes no les prodigaba lo necesario para su manutención, adopta un mecanismo de defensa cuando se refiere a sus hijos.

PSICOLOGO Z

Evaluó con fecha 25 de agosto 2010 al acusado JP, en sus conclusiones indica que es una persona que presenta su aspecto intelectual dentro normalidad no tiene patología alguna en organicidad, su personalidad introvertida a su mundo interior, de reacción colérica, antisocial, pasivo agresivo no presenta trastorno social, presenta ansiedad de acuerdo a lo que se encuentra atravesando el evaluado, no tiene alteración del pensamiento, no presenta delirios, paranoide, tiene poco control de los impulsos, manejo de las condiciones familiares, manifestaciones de imprudencia, tiende a dar una imagen diferente de la que realmente es el, presenta dificultad para contener tensiones externas, niega que tenga problemas lo que es contradictorio si está siendo procesado, el análisis familiar es disfuncional, existe poco amor, cariño entre los miembros de la familia.

PSIQUIATRA W

Es médico psiquiatra, evaluó al acusado JP, el 21 de octubre del 2010, evaluó sus rasgos de psicopatología mayor, tipo mental y de la personalidad, no presenta rasgos sicopáticos de la personalidad, las preguntas formulados se orientaron a ver si el paciente mentía, el informe psiquiátrico busca alteraciones mayores de la salud mental no se encontraron, lo que es diferente al informe psicológico que examina el comportamiento de la persona.

3.5. DOCUMENTOS.

Se dio lectura a los siguientes:

De la fiscalía

PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA MENOR G acredita que nació el 13 de agosto de 1994 es hija del acusado JP y de R.

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD DE KARINA ASTRID PURIZACA RUMICHE con el que se acredita que nació el 13 de julio de 1984,hija del conviviente de acusado JP y R.

De la defensa

ACTA DE NACIMIENTO DE K para acreditar su mayoría de edad .

COPIA DE DENUNCIA POLICIAL de fecha 26 de junio del 2010 expedida por el policial nacional, acredita que desde el 23 de junio del 2010 R, conviviente del acusado cambio la chapa de la puerta del taller de soldadura y están separados desde el 26 de julio del mismo año.

EXPEDIENTE 5134-2010 del Juzgado mixto Sechura, contiene la demanda de Violencia familiar de fecha 15 octubre 2010 contra JP en agravio de G, K. La resolución admisorio es de fecha 10 diciembre 2010 expedida por el señor juez. CERTIFICADO NEGATIVO DE ANTECEDENTES DE JP de fecha 13 diciembre del 2010.

IV. FUNDAMENTACION JURIDICA

4.1. DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENOR.

Tipificado en el Art. 173 del Código Penal, se configura cuando el sujeto agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o ano. La pena que le corresponde imponer al agente está en función a la edad de la menor.

El inciso 2) del Art.173, establece; “si la victima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14, la pena no será menor de 30 años, ni mayor de 35 años.”

De acuerdo a lo prescripto en el último párrafo, cuando el sujeto agente tiene vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, la pena será de cadena perpetua.

La Fiscalía ha sustentado los hechos en el delito de Violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el artículo 173 inciso 2) del código penal, sustentando que a la época de los hechos violatorios contra la menor agraviada G esta tenía 9 años de edad y continuaron hasta que tuvo 14 años, y los hechos de violencia sexual contra la agraviada K los ha cometido el acusado desde que tenía 9 años de edad hasta los 15 años, para los efectos de la determinación de la pena refiere que concurre como circunstancias modificatoria agravante el vínculo familiar del acusado con las agraviada por ser el padre biológico, de acuerdo a lo previsto en el último párrafo del artículo en comento.

V. VALORACION PROBATORIA

5.1. Corresponde al colegiado al momento de la deliberación de la sentencia analizar y valorar los medios probatorios actuados en el juicio oral, valoración que se hace teniendo en cuenta el sistema de la sana crítica racional adoptado por el legislador peruano en el nuevo código procesal penal, basado en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Este sistema exige al juez explicar fundadamente su decisión y, en observancia de lo establecido en el Art. 393 inciso 2 del código antes citado, se realiza primero de manera individual y luego en forma conjunta a fin de garantizar un elevado estándar de suficiencia preparatoria compatible con el derecho fundamental de presunción de inocencia que la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales sobre Derechos humanos suscritos por el gobierno peruano lo reconocen a toda persona humana.

5.2. Para acreditar la existencia del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de sus hijas que se le imputa al acusado JP, la fiscalía ha actuado como prueba de cargo la declaración de la menor de iniciales G de 15 años de edad en la época que se denunciaron los hechos, y la declaración de K de 25 años de edad; pero antes de analizar el contenido del relato inculpativo de las agraviadas contra su progenitor, resulta necesario señalar que los hechos no fueron denunciados por la madre biológica

ni por algún otro familiar de la menor G, sino que fueron hechos de conocimiento al Ministerio Público en el mes de mayo del 2010 por los profesores del centro educativo donde estudiaba dicha menor, al advertir que en el desarrollo de la clase de educación sexual cuando se explicaba los temas de sexualidad, entre ellos el respeto a la mujer, dicha menor G se sintió emocionalmente mal y no pudo contener el llanto y al ser atendida por su profesora le confesó que había recordado los ultrajes sexuales que venía siendo víctima desde los 9 años por su papa, en este contexto se llega a determinar que la investigación se inicia por mediación de los profesores para brindar protección a la Indemnidad sexual de la referida alumna de iniciales G por lo tanto los argumentos esgrimidos por el acusado y su abogado defensor de que el móvil de la denuncia tardía es el interés económico de la progenitora de la menor de botarlo de su taller y apropiarse de sus bienes no resulta lógico ni razonable, cuando más que la madre biológica como representante legal de la menor no se constituyó en actor civil en el presente juicio para exigir el pago de la reparación civil por el daño irrogado a la Indemnidad sexual de su menor hija de quien a la fecha ejerce la patria potestad y así se cumpla con indemnizar el daño irrogado y brindar la tutela judicial efectiva.

5.3. En cuanto el delito de violación sexual en agravio de la menor G, se acredita con su declaración rendida en juicio que incrimina a su progenitor ser el autor del hecho violatorio en su agravio el mismo que afirma ha venido realizando desde que tenía 9 años de edad, de manera coherente e uniforme ha sostenido que lo cometido cuando llegaba borracho por la noches a su casa y entraba al cuarto donde dormía con su hermanito T a quien cuidaba por ser menor de edad, refiere que comenzó a tocarle sus partes íntimas en varias ocasiones, después le sobaba el pene en su vagina y posteriormente le penetraba en su vagina haciéndole sentir mucho dolor, no se advierten contradicciones en su declaración pues el interrogatorio de la defensa ha declarado que en el despacho fiscal dijo que la violación había sido desde los 10 años porque tenía 9 años cumplidos y estaba próximo en cumplir los 10 años, en este contexto se puede afirmar que declaración de la menor, aun cuando es la única testigo de los hechos, siendo la violación sexual un delito que la doctrina y jurisprudencia penal los denomina de clandestinidad que por su naturaleza generalmente solo concurren el agresor y su víctima, dicha declaración de agraviada resulta creíble por tener verosimilitud que no solo incide en si coherencia y solidez del relato sino por las corroboraciones periféricas de carácter objetivo como el haberse realizado la violación en el cuarto donde dormía y durante la noche, hora en que su madre y hermanos dormían de lo que aprovechaba el acusado para ingresar, imputación que se ve corroborada con la testimonial de R madre de la menor agraviada quien declaro en el juicio que su menor hija le aviso del ultraje sexual sufrido por su padre pero no denunciaron el hecho por temor a él, actitud que aunque no es justificada, sin embargo evidencia la crisis familiar, conflicto de intereses y valores e idiosincrasia social de proteger al varón agresor muchas veces por vergüenza o miedo dejando en el desamparo a la víctima ; con la testimonial de B hijo del acusado quien declaro en presencia de su padre afirma que después de denunciados los hechos lo llamo a su celular y le pidió converse con sus hermanas y su madre para que cambien su versión para que no lo hundan, pretendiendo de esta forma liberarse de la denuncia formulada, testimonial que permite corroborar la validez de la incriminación de la agraviada G. todo lo que le dotan de aptitud probatoria como prueba válida de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia como ha quedado establecido en los fundamentos jurídicos doctrinarios del Pleno Jurisdiccional 02-2005; en cuanto a la ausencia de

incredibilidad subjetiva también considerada por el pleno, se aprecia que la menor refiere que inicialmente no denunció a su padre ni avisó a su madre ni otros familiares por que le tenía miedo quien era violento y permitió que durante varios años permanezca impune este hecho, versión que resulta válida dando su minoría de edad, su relación de dependencia con su padre, así como la circunstancia de que fueron sus profesores del colegio quienes hicieron conocer los hechos al Ministerio Público cuando ella lo confesó en medio de su tristeza y conflicto emocional afrontado a su charla de sexualidad, no se acredita que la menor haya actuado por sentimiento de odio, rencor hacia su padre a pesar de ser una familia disfuncional que afrontaba conflictos de orden moral, conforme a lo establecido con las declaraciones de los psicólogos O, Z y W quienes evaluaron al acusado y agraviadas; por otro lado se tiene que la menor G ha sido persistente en su incriminación y relato, mantuvo en juicio la sindicación que su papa era el autor de su violación sexual, de igual manera lo ratificó al brindar su relato ante el médico legista I como así consta de su declaración rendida Juicio oral por dicho perito, e igualmente lo corroboró ante el psicólogo O al momento de su evaluación, y a pesar que su progenitor niega los hechos prestó su declaración preventiva en juicio y le ha mantenido los cargos, por tanto su declaración tiene virtualidad procesal para desvirtuar la presunción de inocencia conforme lo establecido en el Acuerdo Plenario antes anotado; en cuanto a la desfloración sexual por la vía vaginal, si bien la menor no ha sufrido desfloración del himen aun cuando sostiene que el acusado lo penetró su miembro viril, de la declaración del médico legista I acredita que la membrana himeneal al producirse la penetración del pene no se rompe por ser dilatante, la misma que conforme a los conocimientos científicos de medicina legal solo se va a destruir cuando se produzca el parto, por lo que se ha desvirtuado la inexistencia del hecho violatorio. Así mismo con la oralización de la partida de nacimiento actuada por la fiscalía ha quedado acreditado que la menor G nació el 13 de agosto de 1994 es hija biológica del acusado y a la fecha en que fue víctima del delito de violación sexual tenía 9 años de edad y menos de 14 años. La prueba documental de descargo actuada por la defensa consistente en la copia de denuncia policial y del expediente 5134 – 2010 seguido contra el acusado por violencia no resulta útil para desvirtuar los cargos formulados en los meses de Junio y Octubre del 2010, esto es en fecha posteriores a la denuncia que los profesores del colegio Bernal hicieron en mayo del 2010, en ese orden de ideas de la valoración conjunta de la prueba actuada se llega a determinar la comisión del delito en agravio de la menor de iniciales G.

5.4. Efectuando el análisis lógico jurídico sobre vinculación del acusado con los actos violatorios denunciados por su hija de iniciales K de 27 años de edad a la fecha conforme su partida de nacimiento y DNI oralizado, consta de su declaración preventiva rendida en el juicio oral y en presencia del acusado que ha indicado a su padre como el agresor sexual desde cuando ella tenía 9 años de edad, relata de manera clara y precisa la forma y el modo que comenzó haciéndole tocamientos, le daba abrazos, le sobaba su pene, a los 10 años de edad le introduce sus dedos en la vagina y le decía que su pene no entraba, a los 12 años le introdujo su pene en su vagina, todo lo que por su corta edad y vínculo familiar existente no le permitían advertir que se trataban de actos delictivos perjudiciales para su indemnidad sexual y moral, aun cuando no denunció los hechos a pesar que se dio cuenta que eran hechos graves, esto no le resta validez a su declaración, dada la forma y circunstancia en que se han

cometido estos hechos y el grave perjuicio causado a la indemnidad sexual de su menor hija para quien le asiste los deberes de protección, cuidado como así lo tiene establecido la Constitución política del Estado, pues la agraviada ha sostenido que cometía los actos en horas de la noche mientras dormía en su habitación y su madre lo hacía en su cuarto del lado, la misma que si tenemos en cuenta que era una mujer que se dedicaba a vender tamales fuera del hogar y también tenía negocio de cerveza en su misma casa, por la actividad diaria realizada no solo tenía un desgaste físico agotador sino también un exceso de confianza con el marido, tal como así lo reconociera R al rendir su declaración en el juicio, que encontró a su conviviente JP echado sobre el cuerpo de su hija K después que habían regresado del baile en Chepito y que este se disculpó diciendo que por la borrachera se había confundido de cuarto lo que le creyó limitándose a preguntándole a su K – quien en esa fecha era menor de edad – si su padre le había hecho algo malo , siendo así se puede afirmar con meridiana claridad que en la persona de K, ni en la de la madre R no habían sentimientos de odio ni otras circunstancias que importen un afán de venganza para hacerle daño; cuanto más que de la misma declaración de la agraviada K se tiene que esta mantuvo en silencio durante varios años el ultraje sexual del que fue víctima por su padre , a pesar que en el año 2008 le conto los hechos a su enamorado cuando inicio su vida sexual con quien contrajo matrimonio en el siguiente año, por lo tanto resulta creíble y razonable la declaración de K de haberlo denunciado a su padre después que se enteró que su hermana menor de iniciales G había confesado a su profesora que su padre la había violado años antes y para evitar que lo contiene haciendo por su condición humana dicha noticia despertó sentimientos de dolor para su persona y también por su hermana menor, incriminación que de igual manera la hizo saber al psicólogo O y al médico legista Q al momento d su evaluación pericial como así lo hicieron saber los referidos peritos al prestar su declaración en el juicio oral. Con relación a la prueba del acto sexual violatorio, si tenemos en cuenta que la agraviada K declaro que tiene una menor de 2 años de edad a favor de quien exige restaurar su dignidad y honra, si bien a practicársele su evaluación ginecológica por el médico legista no se pudo encontrar evidencias de la violación sexual porque su himen se había destruido con el parto vaginal y solo presentaba carúnculas multiformes que resta evidencia de la relación sexual anterior, sin embargo con la testimonial de B quien es testigo de cargo se acredita que su padre le llamo a este para pedirle que no mencionaran los hechos violatorios sexuales contra su hija K para que no lo hundan, lo que permite inferir que el acusado acepto estos hechos, y si tenemos en cuenta que dicho testigo a decir de la referida agraviada era su hijo preferido del acusado no existen razones para que se reste valor probatorio a su testimonio , cuanto más que este ha sostenido que no tienen afán lucrativo por el taller de soldadura de su padre porque estudio soldadura en Senati pero tiene su trabajo en Bayoyar , pruebas que en conjunto permiten determinar la existencia del hecho violatorio de la agraviada K por lo que se debe ejercer la pretensión punitiva contra el acusado.

5.5. La doctrina pacifica ha considerado que los delitos de clandestinidad, como el de la violencia sexual, se configura cuando los actos delictivos ilícitos fueron cometidos sin presencia de ningún otro testigo, la única prueba que se puede lograr es la sindicación del agraviado, la misma que tiene que ser uniforme y coherente; lo que ocurre en el presente caso ya que los profesores del colegio donde estudiaba la

agraviada G denunciaron de inmediato de conocidos hechos, se dio cuenta a la autoridad competente y las versiones agraviadas han sido persistente .

5.6. Como resultado del juicio de tipicidad de la conducta atribuida al acusado, del mérito de la prueba antes glosada queda acreditado fehacientemente la responsabilidad penal del acusado como autor del delito de Violación sexual previsto en el Art. 173 inciso 2) concordante con la parte in fine del Código Penal que ha sido objeto de la acusación fiscal en su alegato de clausura y, siendo el acusado sujeto penalmente imputable por ser mayor de edad a la fecha de comisión de los delitos, tenía pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta y estaba en condiciones de realizar una conducta distinta a la prohibida por la normal penal, ya que como padre conocía los deberes de protección, cuidado, tutela que le corresponden a sus hijas agraviadas, no incurriendo en su personalidad causa de justificación prevista en el Artículo 20 del Código Penal que lo exima de responsabilidad penal, tal como así se concluye de las pericias realizadas al acusado, en observancia de lo dispuesto en el artículo 399 del Código Procesal Penal corresponde ejercerse en su contra la pretensión punitiva del Estado e imponerles sanción que la normatividad sustantiva establece.

VI. DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

6.1. Una vez establecida la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado en su calidad de autor del mismo, resulta necesario determinar la consecuencia jurídico penal que le corresponde, la misma que se obtiene como resultado de la determinación judicial de la pena cuya finalidad es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor de un delito, la misma que tiene que ser proporcional a la conducta realizada y a la lesividad del bien jurídico, el efecto social de la conducta criminal realizada y a la lesividad del bien jurídico, el efecto social de la conducta criminal y su nocividad para el orden interno tal como lo contienen los Artículos IV , VII Y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

6.2. En el caso de autos, la pena conminada en la norma penal que le correspondería imponer al acusado al haberse declarado su culpabilidad es la pena de cadena perpetua prevista en el Art. 173 inciso 2) y último párrafo del código penal – pues se trata de un hecho muy grave que lesiona la indemnidad sexual de dos personas que fueron perjudicadas cuando tenían 9 años de edad hasta que tuvieron 14 y 15 años de edad respectivamente las mismas que por razones del parentesco sanguíneo la conducta incriminada genera una conmoción social, pues como bien lo refirió el señor fiscal en su alegato de apertura, “ un padre trae al mundo a sus hijos para protegernos, y no para hacerles daño” , sin embargo el acusado en uso de su irrestricto derecho de defensa niega las imputaciones formuladas en su contra y se limita a decir que es una venganza de su ex conviviente que indujo a sus hijas para que lo denuncien, sin embargo de lo actuado ha quedado probado que dicha conviviente a pesar que conoció de los hechos violatorios de sus hijas nunca lo denunció.

6.3. La fiscalía ha solicitado en su alegato de clausura que se le imponga al acusado la Cadena perpetua por concurrir la circunstancias modificatoria agravante de parentesco sanguíneo, el colegiado atendiendo a los fines que informan la pena y tal como ha quedado establecido por la jurisprudencia: “*El derecho penal moderno asume los*

principios doctrinariamente básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículos uno, octavo y noveno del Título Preliminar del Código penal peruano vigente y estos mismos principios que son lineamiento doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el derecho penal actual es la última ratio para su aplicación y que la norma penal debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente en el entendimiento que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables a los condenados a penas privativas de la libertad. Siendo en el criterio que subyace en el principio de humanidad, es el permitir la aceptación y el respeto hacia las normas jurídicas penales, en la medida que la finalidad de las sanciones no se base en fundamentos empíricos con el afán de causar temor en la población, por cuanto la pena debe ser vista como un mal necesario dado que es una injerencia coactiva en la esfera de los derechos de un sujeto, el autor de un delito, a quien, por lo demás no se le puede gravar con cargas insoportables o permanentes, tales como se deduce de la doctrina comentada por el jurista Jescheck respecto a que “ todas las relaciones que surgen del derecho penal deben orientarse sobre la base de la solidaridad recíproca y a la decidida voluntad de recuperar a los condenados, por lo que quantum de la pena debe graduarse prudencialmente en virtud del principio de las penas y el de resocialización, además de la forma y circunstancias de comisión del delito conforme del delito conforme a lo dispuesto por los artículos 45 y 46 del código penal.”¹; tratándose además el acusado de una persona mayor de 50 años, sin antecedentes, este colegiado por el mérito de la jurisprudencia antes anotada y lo dispuesto en el artículo 29 del Código penal impone la pena privativa de la libertad temporal, teniendo en cuenta que para los condenados por violencia sexual la pena impuesta debe ser cumplida en su totalidad, sin acceder a beneficio alguno.

6.4. En cumplimiento de la ley sustantiva, se ordena que el sentenciado sea sometido al Tratamiento terapéutico dispuesto en el Art. 178- A del código penal debiendo remitirse oficio al Director del Instituto nacional Penitenciario para su cumplimiento debiendo remitir semestralmente su informe.

VII.- REPARACION CIVIL:

La reparación civil se fija en atención al principio del daño causado a la víctima, vale decir, debe guardar proporción con el daño irrogado, para ello se deberá observar los criterios contenidos en el artículo 93 del Código Penal, siendo la Indemnidad sexual un bien jurídico indisponible ya que la intangibilidad sexual de los menores no se puede restituir una vez vulnerada, sin embargo la reparación debe contener una indemnización por los daños y perjuicios irrogados a las agraviadas, los mismos que de acuerdo a las declaraciones del perito psicológico que les practico su evaluación, se aprecia que el daño lo sufrieron no solo las agraviadas sino también sus familiares quienes, a consecuencias de los hechos perjudiciales inclusive indican que sufrieron la pérdida de un miembro de la familia como lo es uno de los hijos que se suicidó por lo que corresponde fijar una suma prudencial para los fines indemnizatorios y de tutela judicial efectiva.

VIII.- COSTAS:

De conformidad con lo previsto en el Art. 497 inciso 3 y 500 del Código Procesal Penal, el vencido es el que se hace cargo de las costas, y habiendo sido hallado responsable el acusado y no existiendo causal para que sea eximido total o parcialmente de los mismos, debe pagar su totalidad, las mismas que se liquidaran en ejecución de sentencia.

IX.- DECISION:

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 394 y 399 del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, el Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Piura.

RESUELVEN:

9.1.- CONDENAR a JP, como autor del delito Contra La Libertad Sexual, en la modalidad de VIOLACION SEXUAL DE MENOR EDAD de iniciales G y de K.

9.2.- LE IMPUSIERON al sentenciado TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, que se computara desde el día que se efectuó su ingreso al establecimiento penal Rio Seco para lo cual se le dicta mandato de prisión preventiva de conformidad con el artículo 399 inciso 5 del código procesal penal.

9.3.- DISPUSIERON que el sentenciado reciba el Tratamiento Terapéutico, oficiándose al Director del Instituto Nacional Penitenciario quien deberá remitir semestralmente el informe.

9.4.- ORDENARON que el sentenciado cancele la suma de DIEZ MIL NUEVOS SOLES a favor de las agraviadas por concepto de reparación civil, a razón de 5,000.00 nuevos soles para cada una.

9.5.- IMPUSIERON al sentenciado el pago de Costas del proceso.

9.6.- MANDARON que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro de Condenas remitiéndose los testimonios y boletines de condena; y cumplido dicho mandato se devuelva el proceso al juzgado de investigación preparatoria para la ejecución de la sentencia.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES**

EXPEDIENTE : 02823-2011-38-2001-JR-PE-01
SENTENCIADO : JP
DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR
AGRAVIADAS : G
K
APELANTE : ABOGADO DEFENSOR – NL
ASUNTO : APELACION DE SENTENCIA CONDENATORIA
PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL COLEGIADO
JUEZ PONENTE : D

SENTENCIA

RESOLUCION No. 27

Piura, cinco de enero del año dos mil doce.-

VISTA Y OIDA, la denuncia de la apelación de sentencia condenatoria, por los Jueces Integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, **V,D Y LL**, en la que interviene como parte apelante el sentenciado **JP**, asesorado por su Abogado Defensor, doctor **NL** y el Fiscal Superior **Dr. Ñ**.

I PLANTEAMIENTO DEL CASO

Que, la presente apelación se interpone contra la Resolución No. 17, que contiene la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado A, su fecha 13 de octubre del 2011, que condena a **JP**, como autor del delito de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de sus hijas: la menor de iniciales **G** y de **K**, a treinta años de pena privativa de libertad efectiva, y el pago de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES** a favor de las agraviadas por concepto de reparación civil , a razón de 5,000.00 nuevos soles para cada una; y

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, como efecto de la apelación formulada y de conformidad con el artículo 409° del Código Procesal Penal, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Piura, asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el A quo para dictar la sentencia recurrida, así como la pena impuesta, y en tal sentido se pronuncia de la misma manera.

Segundo.- Los hechos materia del proceso consisten en que se atribuye al procesado, el haber violado sexualmente a sus hijas: la menor de iniciales **G** desde que este tenía 9 años hasta los 14 años de edad, y a su hija **K** de 27 años de edad, quien denunció haber sido víctima de violación sexual por su padre, desde los 9 hasta los 15 años de edad; hechos que no denunciaron, por el temor que tenían hacia su padre – ya que este las maltrataba- ,

y que posteriormente pudieron denunciarlo por la intervención de los profesores del colegio donde estudiaba la menor G

Tercero.- Que, en la audiencia de apelación de sentencia efectuada no se ha actuado ninguna prueba ni oralizado prueba documentales y el debate contradictorio realizado se ha limitado a expresar las argumentaciones tanto de la defensa del procesado como la del Representante del Ministerio Público.

Cuarto.- Así el defensor del imputado JP, NL, postula que el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ- 116 precisa y determina los elementos que deben tenerse en cuenta para imponer una sentencia condenatoria, tales como : i.) la Ausencia de Incredibilidad Subjetiva, a lo largo de la secuela investigadora tanto a nivel preliminar como en la etapa de juzgamiento, de las declaraciones y de los protocolos de pericias psicológicas de las agraviadas, las cuales resta valor probatorio y por tanto se evidencia rencor, resentimiento, ánimo de venganza y de perjudicar a su padre; sentimientos que han asimilado paulatinamente, lo cual se debe tener un hogar semi- destruido a la violencia física y psicológica que ejercía el sentenciado; por lo que existen elementos fundados para ese resentimiento haya dado lugar a la denuncia. ii.) Verosimilitud: lo cual hace referencia a la coherencia y solidez de la declaración, rodeada de ciertas corroboraciones periféricas; a nivel preliminar la menor de iniciales G manifestó que fue violada a los 10 años de edad y en Juicio Oral señaló que fue vejada a los 9 años de edad, cambiando completamente su declaración en cuanto al modo y forma en que sucedieron los hechos. Asimismo debe precisarse que K declara a nivel preliminar que fue violada hasta los 9 años y 14 años de edad, sin embargo en el juicio oral señala que los hechos fueron cuando ella contaba con 10 años de edad, no precisando el modo y circunstancia en que sucedieron los hechos; por lo que las declaraciones no resultan coherentes, uniformes ni verosímiles. iii.) Persistencia en la Incriminación, desde el inicio hasta el final del juicio oral se le ha imputado la comisión del delito de violación sexual el cual debió ser uniforme, sin embargo se tiene que a lo largo de la Etapa Preliminar, de la Investigación y del Juicio Oral no se ha determinado de manera fehaciente la comisión del ilícito penal. Razones por las cuales se debe revocar la sentencia venida de grado.

QUINTO.- Por su parte el Ministerio Público, expone que debe confirmarse la sentencia apelada, dado que los hechos materia de imputación han quedado debida y claramente probados; y la denuncia no se motiva en el odio o rencor de las agraviadas hacia el condenado, puesto que es la menor de iniciales G quien comunica a los profesores en el colegio Complejo Educación Bernal- , que era víctima de violación sexual por parte de su padre, desde los 10 años de edad, motivo por el que interviene la DEMUNA , y luego el Ministerio Público, recepcionándose la declaración de la menor, quien preciso que su mamá tenía conocimiento de los hechos desde octubre del 2009; posteriormente la menor le comunica a su hermana K – residente en Lima -, que había sido víctima de violación, motivo por el que K declara en la investigación que a los 9 años de edad , también fue violada por su padre y su mamá sabía de los hechos y que nunca denunció, detallando la

forma y circunstancias de la vejación sexual a nivel policial y en audiencia se ratifica de tales imputaciones, resaltando que no denunció oportunamente los hechos, porque la amenazaron con matarla; no existiendo incongruencia, a nivel preliminar, judicial o audiencia de Juicio oral. Asimismo debe tomarse como asidero legal y prueba de cargo la declaración de B, quien resulta ser hermano de las agraviadas, donde tanto a nivel policial como judicial, reconoció los maltratos del que eran víctimas su madre y hermanas; resaltando que su padre le manifestó que los hechos por los cuales se le incrimina si han sucedido, pero que siente arrepentido, ofreciéndole regalarle el taller de mecánica a cambio de que convenza a su madre que cambie su declaración en cuanto a la versión de los hechos.

También tenemos las pericias psicológicas practicadas a las agraviadas que corroboran plenamente lo sindicado por estas, tratándose de un delito grave y por lo tanto la sentencia se encuentra debidamente justificada, sustentada en argumentos y en pruebas actuadas durante todo el proceso y el juicio oral con todas las garantías de ley.

Sexto.- Que, el delito que se le atribuye al encausado según la acusación formulada por el Ministerio público es el de Violación Sexual de menor de edad , previsto en el artículo Tipificado en el Art. 173 del Código Penal, se configura cuando el sujeto agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o ano .La pena que le corresponde imponer al agente está en función a la edad del menor.

El inciso 2) del Art. 173, establece; “si la victima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 años, ni mayor de 35 años”. De acuerdo a lo prescripto en el último párrafo, cuando el sujeto agente tiene vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, la pena será de cadena perpetua.

Noveno.- Análisis del caso.

1. De la revisión de lo actuado en el juicio oral, se advierte que este se ha realizado con normalidad, con la actuación de medios probatorios y de acuerdo a las reglas del debido proceso, pues se ha garantizado plenamente la resolución expedida.
2. En cuanto a los hechos denunciados, durante el juicio oral ha quedado demostrado la conducta atribuida al procesado JP.
3. En la audiencia de apelación, la defensa técnica del sentenciado JP ha objetado la solidez de las declaraciones de las entonces menores G y K; así como de las certificados médicos legales practicados y los exámenes psicológicos, precisando que los mismos que por sí solos no constituyen medios probatorios algunos.
4. Sin embargo, cabe precisar que los argumentos que esboza la defensa del sentenciado, carece pues de sustento legal, por cuanto sabido es que en esta clases de delitos contra la libertad sexual ocurren en un marco de clandestinidad, donde los únicos testigos resultan siendo las propias víctimas, y teniendo en cuenta que

de las evaluaciones psicológicas practicadas a las agraviadas G y K, en las mismas se determina que ambas fueron víctimas del ultraje sexual por parte del sentenciado JP, y es por ello que presentan un estado ansioso depresivo con estresor sexual, lo que ha sido corroborado de forma clara ,uniforme y coherente por parte de ambas agraviadas al coincidir en señalar que cuando eran pequeñas y cuando tenían aproximadamente nueve años ,fueron víctimas de ultraje sexual por parte del progenitor, el mismo que por su carácter violento, las tenía amenazadas, por lo que tales declaraciones resultan ser prueba idónea para destruir la presunción de inocencia que alega el sentenciado JP.

5. De otro lado debemos tener en cuenta que conforme lo señala el Acuerdo Plenario No. 02-2005-cj-116, en su párrafo 10, donde establece como reglas de valoración, tratándose de declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo la declaración de un agraviado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, siendo sus garantías de certeza: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria y c) persistencia en la incriminación y en el caso en análisis vemos que existe responsabilidad penal del sentenciado JP, en la comisión del delito de violación sexual al haberse demostrado que las declaraciones de las agraviadas resultan ser uniformes y coherentes, las cuales están respaldadas con las pericias psicológicas, las cuales han sido debidamente ratificadas en audiencia de juicio oral, donde se determina que las agraviadas presentan un comportamiento de inestabilidad emocional y rasgos de ansiedad situacional, haciendo imposible que inventen un hecho del cual no ha sufrido, por lo que la sentencia apelada debe ser confirmadas.
6. De otro lado cabe precisar que le Colegiado ha realizado una correcta valoración de las pruebas en la audiencia de Juicio Oral, por lo que no existiendo causal de Nulidad o para Revocarla, es que la sentencia debe ser confirmada.

Fundamentos por los cuales, los Jueces Superiores Integrantes de la **SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia que condena al acusado **JP** , como autor del delito Contra La Libertad Sexual, en la modalidad de **VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD** de inicial G y K, a la pena de **TREINTA AÑOS** ,de pena privativa de libertad efectiva respectivamente y el pago de seis mil nuevos soles de reparación civil a favor de los agraviados.

S.P

V
D

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la variable: calidad de la sentencia (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E		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,.</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 la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple, no cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los</p>

N T E N C I A	CALIDA D		<p><i>casos que se hayan constituido en parte civil. Si cumple,</i></p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple,</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el expresiones ofrecidas. Si cumple,</i></p>
	DE LA	PARTE CONSIDERAT IVA	<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). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></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 examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></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). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>
	SENTENC IA		Motivació n derecho

			<p>jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>
		<p>Motivación de la pena</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad 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 reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, completas). Si cumple, no cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, destruido los argumentos del acusado). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>
		<p>Motivación</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas,</p>

		<p>de la reparación civil</p>	<p><i>jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas</i>). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. <i>Este último, en los casos que se hubiera constituido en parte civil</i>). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>

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

Definición y operacionalización de la variable: sentencia penal condenatoria - calidad de la sentencia (2da.instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde dentro del expediente, 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>¿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 individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>

<p style="text-align: center;">E</p> <p style="text-align: center;">N</p>	<p style="text-align: center;">DE</p>		<p>Postura de las partes</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). Si cumple, no cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado 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 hubiere constituido en parte civil). Si cumple.</p>
---	--	--	-------------------------------------	---

T E N C I A	LA		<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>
	SENTENCIA	<p>Motivación de los hechos</p> <p>PARTE CONSIDERATI</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)).Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</i></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 examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></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).Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>

A		VA	<p>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple, no cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple.</p>
---	--	----	--

		<p>completas). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>
	<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>

		<p style="text-align: center;">PARTE</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>Evidencia completitud</i>). Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (<i>No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple.</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (<i>Es decir todas y</i></p>
--	--	---	--	--

RESOLUTIVA

únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple.

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) **con la parte expositiva y considerativa respectivamente.** *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple.*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es,*

			<p>Descripción de la decisión</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple. 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. si cumple. 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple. 5. Evidencia claridad: <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>
--	--	--	--

ANEXO 3

Instrumento de recolección de datos Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad* **No cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá.* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.* **No cumple**

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

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación.** **Si cumple**

2. Evidencia **la calificación jurídica del fiscal.** **Si cumple**

3. Evidencia **la formulación de, las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil.** *Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil.* **Si cumple**

4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). No cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple*

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

2.2. Motivación del Derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. *(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple*

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad *(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.*

3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)*). **Si cumple.**

4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)*. **Si cumple.**

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

2.3. Motivación de la pena

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

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)*. **Si cumple**

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

4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)*. **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que*

el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple*

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple*

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple*

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. No cumple

2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil). No cumple

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple.*

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

3.2. Descripción de la decisión

1. **El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s).** **Si cumple**

2. **El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del (os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado.** **Si cumple**

3. **El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil.** **Si cumple**

4. **El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad (es) del(os) agraviado(s).** **Si cumple**

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

Instrumento de recolección de datos

Sentencia de segunda instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad.* **Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación.* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo.* **No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple**

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

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el objeto de la impugnación: *El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple*

2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa, en qué se ha basado el impugnante). **No cumple.**

3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). **Si cumple.**

4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. **No cumple**

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). **Si cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). **No cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). **No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). **Si cumple**

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

3.1. Motivación del derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). **Si cumple**

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**

4. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). **Si cumple**

5. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). **Si cumple**

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

2.3 Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) **y 46 del Código Penal** (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). **No cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). **Si cumple**

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

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). **Si cumple**

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

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **No cumple**

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). **No cumple**

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). **No cumple**

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **No cumple**

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,

tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). No cumple

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple

3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple

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

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple

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

ANEXO 4

PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
- 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
- 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

- 8.1. **De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la

sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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 en cada nivel de calidad habrá 2 valores
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

△ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- △ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- △ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- △ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- △ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- △ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- △ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:
 - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
 - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
 - 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
 - 4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión		
		De las sub dimensiones				De la dimensión				
		Mu		Med	Alt				Mu	
		2x 1= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8				2x 5= 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 -	Muy baja

	ón							8]	
--	----	--	--	--	--	--	--	----	--

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

5.2. Tercera etapa: 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 - 1 2]	[1 3 2 4]	[2 5 3 6]	[3 7 4 8]	[4 9 6 0]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Intr oducción			X			7	[9 - 1 0]	M u y a l t a					
		Pos tur a de las par tes				X			[7 - 8]	A l t a					
									[5 - 6]	M e d i a n a					5 0
									[3 - 4]	B a j a					
									[1 -]	M u y b					

									2]	a j a						
Parte resolutiva	Parte considerativa		2	4	6	8	1 0	3 4	[3 3 - 4 0]	M u y a l t a						
		Motivación de los hechos				X			[2 5 - 3 2]	A l t a						
		Motivación del derecho			X					[1 7 - 2 4]	M e d i a n a					
		Motivación de la pena					X			[9 - 1 6]	B a j a					
		Motivación de la reparación civil					X			[1 - 8]	M u y b a j a					
		1	2	3	4	5		9	[9 - 1 0]	M u y a l t a						

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.

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

El contenido y suscripción del presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, evidencia que el presente trabajo se elaboró respetando las normas establecidas en el Reglamento de Investigación versión 8 de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que contemplan la exigencia de la veracidad de todo trabajo de investigación, respetando los derechos de autor y la propiedad intelectual.

Se trata de una investigación de carácter individual que se deriva de una Línea de Investigación, denominado: *“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”*; por lo tanto, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que se desprenden de la misma línea de investigación, no obstante ello, es un trabajo inédito, personalizado, desde la perspectiva de su propio autor donde el objeto de estudio fueron las sentencias expedidas en el expediente judicial N° 2823-2011-38-2001-JR-PE-01, sobre violación sexual de menor de edad.

Asimismo; el acceso y la revisión del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc. , sobre dichos aspectos mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos, en virtud del no se revelan datos personales.

En síntesis, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chimbote, 20 de Febrero del 2017



Milagros Elizabeth Vilchez Cruz

DNI N° 45510597