



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE
VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD,
EXPEDIENTE N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA - SULLANA, 2020.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL
GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO
Y CIENCIA POLÍTICA**

AUTOR

**LIZAMA SEMINARIO, DIONY ARDALY
ORCID: 0000-0002-3666-9668**

ASESOR

**CHECA FERNANDEZ, HILTON ARTURO
ORCID: 0000-0003-3434-1324**

**SULLANA – PERÚ
2020**

2. EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

LIZAMA SEMINARIO, DIONY ARDALY

ORCID: 0000-0002-3666-9668

Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Estudiante de Pregrado

Sullana, Perú

ASESOR

Mg. Checa Fernández, Hilton Arturo

ORCID: 0000-0002-0358-6970

Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Facultad de Derecho y

Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Sullana, Perú

JURADO

Mgtr. Villanueva Butrón, José Felipe

ORCID: 0000-0003-2651-5806

PRESIDENTE

Mgtr. Bayona Sánchez, Rafael Humberto

ORCID: 0000-0002-8788-9791

MIEMBRO

Abg. Robles Prieto, Luís Enrique

ORCID: 0000-0002-9111-936X

MIEMBRO

3. HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mg. Villanueva Butrón, José Felipe
ORCID: 0000-0003-2651-5806
Presidente

Mg. Bayona Sánchez, Rafael Humberto
ORCID: 0000-0002-8788-9791
Secretario

Abg. Robles Prieto, Luís Enrique
ORCID: 0000-0002-9111-936x
Miembro

Mg. Checa Fernández, Hilton Arturo
ORCID: 0000- 0002-0358-6970
Asesor

4. AGRADECIMIENTO

A DIOS:

Por haberme concedido la vida y la salud y permitir desarrollarme y cumplir mis objetivos y metas.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo incondicional que me han brindado, quienes han sido mi inspiración para poder crecer como persona y prepararme para ser un profesional.

DIONY ARDALY LIZAMA SEMINARIO

5. RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tienen como propósito principal, determinar las características del proceso judicial sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, perteneciente al Distrito Judicial Sullana, Perú. 2020. En dicho proceso, se observó que, mediante sentencia de primera instancia, se condenó al acusado a Cadena Perpetua; y posteriormente, mediante recurso impugnatorio de apelación, la Sala Penal de Apelaciones de Sullana, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

La investigación tiene un enfoque cualitativo, ya que implica la aplicación de los métodos cualitativos; tiene un nivel exploratorio descriptivo; y su diseño es no experimental, retrospectivo transversal. Los datos fueron obtenidos de un expediente judicial culminado, el mismo que fue seleccionado mediante muestreo por conveniencia, usando las técnicas de la observación, análisis de contenido, y una lista de cotejo validada por expertos. Los resultados revelaron que el proceso judicial sobre robo agravado, en el expediente N° 1506-2014-20-3101-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial Sullana, Perú. 2020; evidenció las siguientes características: cumplimiento de plazo; debido proceso, se cumplieron en el proceso

Palabras clave: Caracterización., delito, Proceso, y Violación Sexual de Menor de Edad.

ABSTRACT

The main purpose of this research work is to determine the characteristics of the judicial process on the crime of Sexual Rape of Minors, in file No. 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, belonging to the District Judicial Sullana, Peru. 2020. In said process, it was observed that, through a first instance sentence, the accused was sentenced to Cadena Perpetua; and later, by means of a challenge appeal, the Sullana Criminal Appeals Chamber resolved to confirm the first instance sentence.

The research has a qualitative approach, since it involves the application of qualitative methods; it has a descriptive exploratory level; and its design is non-experimental, retrospective cross-sectional. The data was obtained from a completed judicial file, the same that was selected by convenience sampling, using observation techniques, content analysis, and an expertly validated checklist. The results revealed that the judicial process on aggravated robbery, in file No. 1506-2014-20-3101-JR-PE-01, belonging to the Sullana Judicial District, Peru. 2020; evidenced the following characteristics: deadline compliance; due process, were met in the process

.

Key words: Characterization., Crime, Process, and Sexual Rape of Minors.

.

6. CONTENIDO

1. TITULO DE LA TESIS	i
2. EQUIPO DE TRABAJO.....	ii
3. HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR.....	iii
4. AGRADECIMIENTO.....	iv
5. RESUMEN	v
6. CONTENIDO.....	vii
7. ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS	xvi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISION DE LA LITERATURA.....	12
2.1. ANTECEDENTES	12
2.1.1. Antecedentes Internacionales.....	12
2.1.2. Antecedentes Nacionales	14
2.1.3. Antecedentes Locales.....	18
2.2. BASES TEÓRICAS	19
2.2.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal	19
2.2.1.1. Principio de Presunción de Inocencia	19
2.2.1.2. Principio del derecho de defensa.....	21
2.2.1.3. Principio del debido proceso	22
2.2.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	24
2.2.2. Garantías de la Jurisdicción.....	25
2.2.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	26
2.2.2.2. Imparcialidad e independencia judicial	26
2.2.2.3. La garantía de la igualdad de armas.....	29

2.2.2.4. La garantía de la motivación.....	30
2.2.2.5. El deber de motivar en la norma constitucional.....	32
2.2.2.6. El deber de motivar en la norma legal.....	33
2.2.3. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.....	33
2.2.3.1. El derecho penal.....	33
2.2.3.2. Función del Derecho Penal.....	34
2.2.3.3. El Ius Puniendi.....	34
2.2.3.4. La potestad Jurisdiccional del Estado.....	35
2.2.3.5. La jurisdicción.....	36
2.2.3.6. Elementos de la jurisdicción.....	37
2.2.3.7. La competencia.....	38
2.2.3.7.1. Criterios para determinar la competencia en materia penal.....	39
2.2.3.7.2. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	41
2.2.3.8. La acción penal.....	41
2.2.3.8.1. Clases de acción penal.....	43
2.2.3.8.1.1. Ejercicio público de la acción penal.....	43
2.2.3.8.1.2. Ejercicio privado de la acción penal.....	43
2.2.3.9. Características del derecho de acción.....	44
2.2.3.10. El Ministerio Público como titular de la acción penal.....	45
2.2.3.11. La pretensión punitiva.....	46
2.2.3.11.1. Características de la pretensión punitiva.....	47
2.2.3.11.2. Normas relacionadas a la Pretensión Punitiva.....	48
2.2.3.12. La denuncia penal.....	49
2.2.3.12.1. La denuncia penal en el proceso en estudio.....	50
2.2.3.13. Acusación del Ministerio Público.....	51

2.2.3.14. El Dictamen fiscal acusatorio en el proceso en estudio	53
2.2.4. El proceso penal.....	53
2.2.4.1. Definiciones.....	53
2.2.4.2. Principios aplicables al proceso penal.....	55
2.2.4.2.1. Principio de legalidad	55
2.2.4.2.2. Principio de lesividad.....	56
2.2.4.2.3. Principio de culpabilidad penal	58
2.2.4.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	61
2.2.4.2.5. Principio acusatorio.....	62
2.2.4.2.6. El principio de correlación entre acusación y sentencia	64
2.2.4.3. Finalidad del proceso penal.....	66
2.2.4.4. Objeto del proceso penal.....	67
2.2.4.5. El proceso como garantía constitucional	68
2.2.4.6. Clases de proceso penal	69
2.2.4.6.1. El proceso penal.....	69
2.2.4.6.2. Los Procesos Comunes	70
2.2.4.6.3. Los procesos especiales.....	75
2.2.4.6.3.1. El proceso inmediato.....	75
2.2.4.6.3.2. El Proceso por razón de la Función Pública	76
2.2.4.6.3.3. El proceso de seguridad.....	79
2.2.4.6.3.4. El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal	79
2.2.4.6.3.5. El proceso de terminación anticipada	80
2.2.4.6.3.6. Proceso por colaboración eficaz	81
2.2.4.6.3.7. Proceso por Faltas.....	82

2.2.4.7. Los sujetos procesales.....	82
2.2.4.7.1. El Ministerio Público.....	82
2.2.4.7.1.1. Atribuciones del Ministerio Público.....	83
2.2.4.7.2. La Policía	83
2.2.4.7.2.1. Funciones	84
2.2.4.7.3. El Juez penal.....	86
2.2.4.7.3.1. Funciones	86
2.2.4.7.4. El imputado.....	87
2.2.4.7.4.1. Derechos del imputado	88
2.2.4.7.5. El abogado defensor	90
2.2.4.7.5.1. Funciones	90
2.2.4.7.6. El agraviado.....	91
2.2.4.7.6.1. Derechos del agraviado.....	92
2.2.4.8. Las medidas coercitivas.....	93
2.2.4.8.1. Principios para su aplicación	94
2.2.4.9. La prueba según el Juez.....	96
2.2.4.9.1. El objeto de la prueba.....	98
2.2.4.9.2. La valoración probatoria.....	99
2.2.4.9.3. El sistema de sana crítica o de la apreciación razonada	100
2.2.4.9.4. Principios de la valoración probatoria.....	100
2.2.4.9.4.1. Principio de unidad de la prueba.....	100
2.2.4.9.4.2. Principio de la comunidad de la prueba	101
2.2.4.9.4.3. Principio de la autonomía de la prueba	102
2.2.4.9.4.4. Principio de la carga de la prueba	102
2.2.4.9.5. Etapas de la valoración de la prueba	103

2.2.4.9.5.1. Valoración individual de la prueba	103
2.2.4.9.5.2. La apreciación de la prueba	103
2.2.4.9.5.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)	104
2.2.4.9.5.4. Interpretación de la prueba.....	106
2.2.4.9.5.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca).....	107
2.2.4.9.5.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados	108
2.2.4.9.5.7. Valoración conjunta de las pruebas individuales	109
2.2.4.9.5.8. La reconstrucción del hecho probado.....	110
2.2.4.9.5.9. Razonamiento conjunto.....	111
2.2.4.10. El atestado como prueba pre constituida y medios de prueba actuados en el proceso judicial en estudio.....	111
2.2.4.10.1. El atestado policial.....	112
2.2.4.10.1.1. Valor probatorio.....	113
2.2.4.10.2. El informe policial en el Código Procesal Penal.....	113
2.2.4.10.3. El atestado policial en el caso concreto en estudio.....	114
2.2.4.10.4. Declaración de instructiva	114
2.2.4.10.4.1. Valor probatorio.....	115
2.2.4.10.5. La instructiva en el caso concreto en estudio.....	116
2.2.4.10.6. Confesión Sincera	116
2.2.4.10.7. Declaración de Preventiva	117
2.2.4.10.7.1. Valor probatorio.....	117
2.2.4.10.7.2. La preventiva en el caso concreto en estudio	118
2.2.4.10.8. Prueba Testimonial.....	118
2.2.4.10.8.1. Valor probatorio.....	119

2.2.4.10.8.2. La testimonial en el caso concreto en estudio	120
2.2.4.10.9. Prueba Documental	120
2.2.4.10.9.1. Clases de documentos	121
2.2.4.10.9.2. Valor probatorio.....	122
2.2.4.10.9.3. Documentos existentes en el caso concreto en estudio.....	122
2.2.4.10.9.4. Prueba Pericial.....	123
2.2.4.10.9.4.1. Valor probatorio.....	124
2.2.4.10.9.4.2. Prueba pericial en el caso concreto en estudio.....	124
2.2.4.10.10. Resoluciones judiciales	126
2.2.4.10.10.1. Clases de resoluciones judiciales	126
2.2.4.10.10.2. Regulación de las resoluciones judiciales	127
2.2.4.11. La sentencia	127
2.2.4.11. La motivación de la sentencia.....	129
2.2.4.11.1. La motivación como justificación de la decisión.....	129
2.2.4.11.2. La motivación como actividad.....	130
2.2.4.11.3. La motivación como discurso	130
2.2.4.11.4. La función de la motivación en la sentencia.....	130
2.2.4.11.5. La motivación como justificación interna y externa de la decisión	132
2.2.4.11.6. La construcción probatoria en la sentencia	133
2.2.4.11.7. La construcción jurídica en la sentencia.....	134
2.2.4.11.8. La motivación del razonamiento judicial.....	135
2.2.4.12. Estructura y contenido de la sentencia	136
2.2.4.12.1. Parte expositiva.....	136
2.2.4.12.2. Parte considerativa	137

2.2.4.12.3. Parte resolutive.....	140
2.2.4.13. Parámetros de la sentencia de primera instancia	141
2.2.4.13.1. De la parte expositiva.....	141
2.2.4.13.2. De la parte considerativa.....	144
2.2.4.13.3. De la parte resolutive.....	174
2.2.4.14. Parámetros de la sentencia de segunda instancia	178
2.2.4.14.1. De la parte expositiva.....	178
2.2.4.14.2. De la parte considerativa	180
2.2.4.14.3. De la parte resolutive.....	182
2.2.4.15. Clases de recursos impugnatorios	186
2.2.4.15.1. Medios Impugnatorios Ordinarios.....	186
2.2.4.15.2. Medios Impugnatorios Extraordinarios.....	186
2.2.4.15.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano...187	
2.2.4.15.3.1. El recurso de apelación	187
2.2.4.15.3.2. El recurso de nulidad.....	188
2.2.4.15.3.3. El recurso de reposición.....	188
2.2.4.15.3.4. El recurso de apelación.....	189
2.2.4.15.3.5. El recurso de casación.....	191
2.2.4.15.3.6. El recurso de queja de derecho	192
2.2.4.15.4. Finalidad de los recursos impugnatorios	194
2.2.4.15.5. Formalidades para la presentación de los recursos.....	195
2.2.5. El delito investigado en el proceso penal en estudio	195
2.2.5.1. El delito de violación sexual de menor de edad.....	195
2.2.5.1.1. Descripción legal del delito.....	196
2.2.5.1.2. Fundamentos de la incriminación	196

2.2.5.1.3. Fundamento de la prohibición	198
2.2.5.1.4. Bien jurídico protegido.....	206
2.2.5.1.5. Tipicidad objetiva.....	209
2.2.5.1.5.1. Sujeto activo.....	209
2.2.5.1.5.2. Sujeto pasivo	210
2.2.5.1.5.3. El problema de la edad	211
2.2.5.1.5.4. La edad cronológica y otros criterios alternativos.....	212
2.2.5.1.5.5. La prueba de la edad cronológica	214
2.2.5.1.5.6. Las relaciones sexuales entre menores.....	215
2.2.5.1.5.7. Acción típica.....	216
2.2.5.1.6. Tipicidad subjetiva	217
2.2.5.1.6.1. Error de tipo.....	218
2.2.5.1.6.2. Antijuricidad.....	220
2.2.5.1.6.3. Culpabilidad.....	221
2.2.5.1.7. Grados de desarrollo del delito	221
2.2.5.1.7.1. Tentativa	222
2.2.5.1.7.2. Consumación.....	224
2.2.5.1.8. Autoría y participación.....	225
2.2.5.1.9. Circunstancias agravantes.....	228
2.2.5.1.10. Penalidad.....	232
2.2.5.1.11. Tratamiento Terapéutico.....	232
2.2.5.1.11.1. El Tratamiento Terapéutico en el caso concreto en estudio.....	233
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	233
III. HIPÓTESIS.....	240

3.1. Hipótesis general	240
3.2. Hipótesis específicas	240
IV. METODOLOGÍA.....	241
4.1. Diseño de la investigación.....	244
4.2. El universo y muestra.....	246
4.3. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	247
4.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	248
4.5. Plan de análisis de datos.....	249
4.6. Matriz de consistencia lógica	251
4.7. Principios éticos.....	253
V. RESULTADOS	254
5.1. Análisis de Resultados.....	256
5.1.1. Respeto del cumplimiento de plazos.....	257
5.1.2. Respeto de la claridad de las resoluciones.....	258
5.1.3. Respeto de la correlación entre la Imputación y la sentencia..	258
5.1.4. Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso..	259
5.1.5. Respeto de la Idoneidad de los medios probatorios.....	259
5.1.6. Respeto a la idoneidad de los hechos sobre Violación Sexual de Menor de Edad para sustentar la Acusación.	260
VI. CONCLUSIONES	261
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	264
ANEXOS.....	269
ANEXO 1: Cronograma de Actividades	270
ANEXO 2: Presupuesto	271
ANEXO 3: Instrumento de Recolección de Datos.....	272

ANEXO 4: Evidencia empírica del objeto de estudio.....	278
ANEXO 5: Declaración De Compromiso Ético	321

7. ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Cuadro 01. Respecto del Cumplimiento de Plazos	250
Cuadro 02. Respecto de la Claridad de las Resoluciones.....	250
Cuadro 03. Respecto de la Correlación entre la Imputación y la Sentencia	251
Cuadro 04. Respecto de las Condiciones que Garantizan el Debido Proceso	251
Cuadro 05. Respecto de la Idoneidad de los Medios Probatorios.....	252
Cuadro 06. Respecto a la Idoneidad de los Hechos para sustentar la Acusación ...	252

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación estará referida a la caracterización del proceso judicial sobre el delito de Violación Sexual a Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, tramitado en el Distrito Judicial de Sullana, Perú, 2020.

La investigación proviene de la línea de investigación cuyo título es “Instituciones jurídicas de derecho Público y Privado en el área de investigación de la Administración de justicia”, según la línea de investigación de derecho aprobada mediante resolución de Rectorado la misma que se encuentra en el módulo de investigación del portal de la Universidad Católica Los ángeles de Chimbote.

Sánchez Velarde (2004) nos menciona con relación a la sentencia, en el contexto de la “Administración de Justicia”, una de las situaciones problemáticas es la “Calidad de las Sentencias Judiciales”, lo cual es un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo, que se evidencian en distintas manifestaciones provenientes de la sociedad civil, las instituciones públicas, privadas y los organismos defensores de derechos humanos. Esta situación a su vez, comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo, es decir se trata de un problema real, latente y universal.

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e

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

Finalmente, en este orden de ideas se mencionó que; el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, así como para el funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto, resulta imprescindible que sus normas tengan calidad, a la que debe asociarse la claridad de las mismas. La calidad de las normas remite a dos cuestiones diferentes. Por una parte, al proceso de su elaboración y, por otra, a sus contenidos. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, en un sistema democrático las normas deben ser elaboradas por las cámaras legislativas mediante un proceso que permita su debate por las diferentes fuerzas políticas que permitan un resultado que se corresponda con las exigencias de cada momento y sociedad, y que conduzca al mayor de los consensos posibles. En este punto no puede obviarse la crisis de nuestras cámaras legislativas, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, cuyas deficiencias han sido puestas de manifiesto por los autores. El deterioro de nuestras cámaras legislativas es alarmante. Sus miembros están muy lejos de la excelencia que debe concurrir en los legisladores, que, salvo excepciones,

deben su escaño a la lealtad al partido que les haya propuesto en listas cerradas, de manera que no son nuestros parlamentos espacios de reflexión y debate que estén en disposición de aportar calidad a la legislación. Pero, además de la ausencia de calidad que puede ser comprobada por cualquiera leyendo los Diarios de Sesiones de cualquiera de las cámaras, éstas –como consecuencia de lo anterior– carecen del protagonismo que debieran tener en la iniciativa de la legislación. Todo el protagonismo reside en el Gobierno, que en tiempos de crisis como los actuales abusa de los decretos-leyes que suponen una marginación todavía mayor de las cámaras legislativas, hasta el punto de que puede decirse que los decretos-leyes se han convertido en el modo ordinario de legislar en esta larga etapa de crisis, hurtando a las Cortes Generales el debate que debiera preceder a la adopción de normas fundamentales para los ciudadanos españoles (Paniagua, 2015).

Dentro de la administración de justicia es importante que los jueces tomen un conocimiento amplio de los procesos a resolver, que además sería algo muy bueno para contemplar una rapidez en la culminación de los procesos que le pongan énfasis y premura en determinar las sentencias dando lugar a una mejora en la Administración de Justicia propiamente dicho.

Contexto Internacional:

Por decir la demora en las reformas de organización del sistema judicial, en las ciudades autónomas de España, son sin duda, factores que inciden en un resultado o percepción negativa, pese al general esfuerzo y laboriosidad, de los operadores del derecho. Ello origina, un claro deterioro de las garantías en los procesos judiciales, incluida en la ejecución de las resoluciones (Cárcamo, 2011).

En España, según Burgos (2010), “el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales”. (p. s/n)

Asimismo, en América Latina,

Rico & Salas (s.f.)

La Administración de Justicia en América Latina”, para el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), se reportó que: la administración de justicia cumplió un rol importante en el proceso de democratización de la década de los 80, y que en los países del sector existen problemas de carácter normativo; social; económico, y político, similares. (p. s/n)

En Bolivia, el embajador de la Unión Europea, Tim Torlot, identificó cinco debilidades en la administración de justicia en el país, relacionados con la supuesta influencia del poder político, la presunta falta de independencia del Órgano Judicial, la corrupción, las demoras en los procesos y la falta de acceso a la justicia en el área rural y además se vio sorprendido por los índices de muertes que se registran en el país, bajo el pretexto de la justicia comunitaria. "La gente toma en sus propias manos la justicia, eso resulta de las demoras, de la falta de confianza en el sistema de la gente misma, eso no debería pasar, es un crimen (...), es una mala señal para el sistema actual" (Diario Los Tiempos, 2013).

Contexto nacional:

Según Ticona (2015) un problema grave es la sobrecarga procesal. Cada año ingresan cerca de 200 mil expedientes al Poder Judicial. Durante el 2014 se logró resolver un poco más de un millón de expedientes, quedando cerca de dos millones pendientes. La excesiva carga es justificativa de las autoridades para la demora en los procesos que se prolongan hasta en 900%.

También, De Belaunde (2010) señaló que en el Perú la vigencia social de la justicia es muy pobre. El Poder Judicial es muy poco respetado y creo que esto explica que todos estos procesos de «reorganización» del Poder Judicial no hayan tenido mayor repercusión popular, porque la gente no siente al Poder Judicial como algo suyo. A modo de ejemplo, de nuestra práctica judicial podemos plantear dos casos de no calidad: en el primero, contradicciones en las decisiones judiciales, respecto al fondo de la resolución; en el segundo, los propios órganos jurisdiccionales desconocen resoluciones firmes emitidas por otros órganos jurisdiccionales de la misma entidad.

Según la IX Encuesta Nacional sobre la Corrupción en el Perú 2015, Ipsos Perú a solicitud de Proética en una entrevista a la opinión pública encontró entre los principales hallazgos: 1) Que el 46% de ciudadanos encuestados considera a la corrupción y a las coimas como uno de los principales problemas del país después de la delincuencia y falta de seguridad. 2) Dos tercios de los entrevistados destacaron la corrupción en el Poder Judicial y el Ministerio Público y un poco más de la mitad, la corrupción en el Poder Ejecutivo. 3) A nivel de desempeño institucional el Poder

Judicial, el Congreso de la República y la Policía Nacional son consideradas como las tres instituciones más corruptas del país. (Proética, 2015, s/n).

Al respecto, se han efectuado diversas medidas entre los cuales se pueden citar el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que periódicamente se realiza con financiamiento del Banco Mundial, entre ellos el del año 2008, en el cual se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Flores, 2009).

Contexto local:

Para culminar esta reflexión, se hace necesario tener la convicción de que si ponemos empeño y buen criterio, podremos contribuirá mejorar la Administración de Justicia en nuestra patria, pero el primer paso está en nosotros los futuros abogados: empecemos por ser sinceros, y asumamos las consecuencias, que al perder un caso ya sea por descuido o mala defensa no nos empañemos más, en echar la culpa a la alicaída imagen de nuestro empobrecido y muchas veces injustamente satanizado Poder Judicial, y muy sobre todo de aquellos honestos operadores jurisdiccionales que día a día imparten justicia de manera justa y transparente, que se esfuerzan porque ésta llegue pronto a todos y cada uno de los ciudadanos, y que a toda costa intentan evitar el cumplimiento de aquel viejo aforismo "la justicia tarda pero llega". (Mendizaval, 2013)

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, “también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados

referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación”.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, “sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denomina “Administración de Justicia en el Perú” (Uladech, 2019).

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado Transitorio, del distrito judicial de Sullana, que comprende un proceso judicial por el delito de Violación Sexual a Menor de Edad, donde se observó que la sentencia de primera instancia decidió condenar al Acusado “A” como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad; luego de haber sido apelada, motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió Confirmar la sentencia de primera instancia que condena al acusado “A”.

¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-0; del distrito judicial del Sullana-Sullana, 2020?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar las características del proceso judicial sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, tramitado en el Del distrito judicial Sullana-Sullana, 2020; según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

De igual manera se trazan los siguientes objetivos específicos:

- 1.- Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso y el cumplimiento de los plazos en el proceso sobre Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de

Sullana - Sullana, 2020; según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

2.- Describir las condiciones que garantizan el debido proceso y el cumplimiento de plazos en el proceso sobre violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020; según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

Se justifica esta investigación porque: El estudio se torna importante, a pesar de las limitaciones encontradas, que se inició con una aparente negativa para acceder a las sentencias, peor al expediente; a pesar que la función jurisdiccional se ejerce a nombre de la Nación; y que el acto de analizar y criticar las resoluciones judiciales, es un derecho atribuido a toda persona, de acuerdo a la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución de 1993. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los hallazgos, su experiencia y conocimiento, asegurando la mitigación de la desconfianza social.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, tramitado en el Del distrito judicial Sullana-Sullana, 2020, que es elegido mediante muestreo no

probabilístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan estándares de calidad, el análisis de los resultados será por etapas:

- a) abierta y exploratoria
- b) sistematizada, en términos de recolección de datos
- c) análisis sistemático

Para el manejo de la información que brinda el expediente judicial, se ha previsto sensibilizar al participante, porque el documento revela situaciones que incumben el ámbito privado de las partes en conflicto, por eso, está sujeto a reglas de la ética y el respeto a la dignidad humana, para ello se suscribe una declaración de compromiso ético. Finalmente, se observa la evidencia empírica (objeto de estudio) está conformada por las dos sentencias que se adjuntan como anexo.

Dicha investigación tiene dos finalidades, una inmediata y una mediata; la primera hace referencia ayudar a la construcción de una sólida base de conocimientos vinculando la praxis y la teoría; y la segunda se refiere a orientar a que el órgano administrador de justicia se vea transformado para bien, a partir del proceso materia de estudio que han concluido un conflicto de intereses. Por último, va a permitir la

implementación de nuevos instrumentos de medición para así poder resolver interrogantes establecidas en nuestro enunciado del problema.

Además, la presente investigación permite analizar la sentencia de Violación Sexual de Menor de Edad para determinar su calidad, así mismo, esta investigación es importante en la administración de justicia, porque los resultados y conclusiones permitirán identificar las fortalezas y debilidades de la función jurisdiccional en otros casos similares o parecidos al presente proceso, también nos permite contactar la teoría con la práctica.

Así mismo, consideramos de útil la presente investigación, porque podría servir como antecedente para otros trabajos de investigación que pudieran tener los estudiantes de Derecho de las diferentes universidades del país.

Dicha investigación tiene dos finalidades, una inmediata y una mediata; la primera hace referencia ayudar a la construcción de una sólida base de conocimientos vinculando la praxis y la teoría; y la segunda se refiere a orientar a que el órgano administrador de justicia se vea transformado para bien, a partir de las sentencias materia de estudio que han concluido un conflicto de intereses. Por último, va a permitir la implementación de nuevos instrumentos de medición para así poder resolver interrogantes establecidas en nuestro enunciado del problema.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Antecedentes Internacionales

Ahora bien, respecto al delito materia de investigación, Damartínezch (2011) al investigar —Delitos sexuales en menores de edad en Loja. Precisa que —En este trabajo de investigación se concluye que algunos delincuentes sexuales actúan bajo los efectos del alcohol o de alguna droga. Sin embargo existen casos en donde son familiares o personas allegadas a los niños quienes vulneran la integridad sexual de los infantes y no precisamente bajo los efectos de ninguna sustancia nociva; poseen personalidad psicopática que puede ser pedófilos y abusadores incestuosos. Por otra parte, en el Perú, Muñoz, E. (2007) en su investigación titulada —Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores; encontró que: 1) Se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil-adolescente, ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos; 2) En relación a la educación del agresor, la mayoría de los condenados se encuentran en la situación de primaria o secundaria incompleta; 3) En lo que se refiere a la ocupación e ingresos económicos del agresor, la mayoría de condenados tenían una actividad económica específica, es decir todos tenían un desempeño laboral aunque no estable, pero que si les brindaba medianamente estabilidad económica, pues tenía un ingreso mensual que oscila entre los 200 y 400 Nuevos Soles; 4) En relación al parentesco del agresor con la víctima, afirma que la mayoría de las víctimas antes de la agresión vivieron con el condenado, ya que tenían algún parentesco y la relación que más predomina entre ellos en la de

Padrastra-hijastra; 5) En cuanto a la edad de la víctima, con mayor frecuencia oscila entre 10 y 14 años de edad; 6) El 92.10% de los agentes eran delincuentes primarios, y que solamente estaban vinculados a estos ilícitos de agresiones sexuales por primera vez; 7) No se ha encontrado que la mujer haya sido sujeto activo del delito de violación sexual.

En Argentina (Salanueva & Zaikoski Biscay, 2015) un estudio realizado por la Universidad de la Pampa, sobre “Violencia Sexual y Discurso Jurídico. Análisis de Sentencias Penales en casos de delitos contra la integridad Sexual” Por Olga Luisa Salanueva y Daniela María José Zaikoski Biscay; 1a Ed. - Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, (2015). La finalidad de esta Investigación fue para mejorar el cambio en las prácticas e ideología de los operadores de justicia y de la sociedad en general en torno a estos delitos de Violación sexual, el mismo que llego a la siguiente conclusión, entre otras: • El nivel de imperceptibilidad del daño y en particular el daño síquico, es tal que si no son verificados ‘científicamente’ por médicos legistas o forenses, no hay delito. Hay que ver para creer. No hemos encontrado en el corpus analizado de sentencias dictadas durante más de 15 años, ni siquiera indicios que permitan sostener que el daño síquico y las consecuencias que el delito producen en la víctima hayan sido tomadas en cuenta a la hora de análisis de las condenas y penas a establecer. Esta corroboración nos remite a la instrumentalidad de las víctimas en el sistema penal, en la incapacidad actual del sistema de prever reparaciones y ajustarse a documentos internacionales con vigencia en nuestro país. (Pág. 248). • Mediante esta investigación hemos podido corroborar más que suficientemente la hipótesis que

guió este trabajo: que los operadores jurídicos trasladan y aplican su perspectiva de clase y género basada en una determinada moral sexual al tratamiento de los hechos delictivos en los que le toca intervenir y que se manifiesta en la valoración del hecho, selección de las pruebas y en el establecimiento de la condena y graduación de la pena, es decir tiene una seria dificultad de descentrarse de sus atributos sociales. (Pág. 250).

Comisión Interamericana, (2007) - Informe Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, (2007). El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede consultarse en: “123... La CIDH ha podido constatar que la respuesta judicial ante casos de violencia contra las mujeres es notablemente deficiente y no corresponde a la gravedad e incidencia del problema. En varios países existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones en torno a casos de violencia contra las mujeres debido al hecho de que la gran mayoría de estos casos carece de una investigación, sanción y reparación efectiva. La impunidad de estas violaciones de derechos perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra las mujeres, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de la justicia...(El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/Ser. L/V/II. Doc. 68 - 20 enero 2007, Original: español - Acceso a La Justicia Para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas).

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Por otro lado investigo (Mujica, 2011): en Violaciones sexuales en el Perú 2000 – 2009 informe sobre el estado de la situación:

Es evidente que las violaciones sexuales de menores de edad se han convertido en un problema extendido en el Perú, a pesar de que no siempre son consideradas en los imaginarios y no siempre son denunciadas. Aun así, a pesar de la precaria situación de seguridad y de la evidencia de miles de casos de violaciones sexuales, existen diversos problemas de tratamientos 10 de las víctimas. Entre los problemas identificados en el tratamiento del delito y en la protección y atención de las víctimas se pueden considerar: los retrasos injustificados de parte de las instancias encargadas de la investigación de los hechos para realizar las diligencias necesarias debido a la percepción de estos casos como no prioritarios, los vacíos en las diligencias, como la no realización de pruebas claves para identificar a los responsables, el énfasis en la prueba física (como la determinación de la integridad del himen) y la testimonial, la escasa credibilidad que se les da a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado que se les da a ellas y sus familiares, la revictimización por la reiteración en la toma de declaraciones de la víctima en condiciones que no respetan su privacidad, la falta de idoneidad del personal del sistema de justicia que está impregnado de patrones socioculturales discriminatorios que repercuten en la efectividad de la sanción contra la violencia hacia las mujeres, la ausencia de instancias de administración de justicia en zonas rurales, pobres y marginadas. Ante esta situación es posible identificar que existen varios problemas en la administración de justicia, que van desde los prejuicios instalados en los operadores de justicia como las deficiencias de interpretación.

En lo que concierne a nuestro caso concreto, Peña (2009) en Perú investigo

“Pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, artículo 173° del código penal”, cuyas conclusiones a los que arriba fue:

Es necesario enfatizar que a menudo en el iter criminis del agresor en el delito de violación de menores encontramos en la revisión de los autos, que éstos han padecido una socialización deficiente, y que por lo general ha sufrido violencia sexual en su niñez y/o adolescencia, que no han podido superar ni recibido tratamiento especializado; no obstante los profesionales de la medicina y psicología intervinientes en su diagnóstico, afirman que por lo general, el abusador sexual adulto es un psicópata. Por otra parte las penas que existen actualmente para dichos delitos son suficientemente severas y graves, sancionando con penas de cadena perpetua para los violadores de menores de edad; sin embargo estos no se vienen aplicando, a pesar que las cifras oficiales (el 2005 se registraron 4 mil 600 violaciones a menores de edad, cifra menor a la consignada en el 2003: 4 mil 676 casos, y en 2003, la cantidad de ultrajes sexuales a impúberes fue de 4 mil 735, importe mayor que el registrado en el años posteriores...), narran la gran cantidad de violación de niños y/o adolescentes ocurridos en los últimos años. Sin embargo de éstos solo tres fueron sancionados por la Corte Suprema de la República. Es más, del universo de expedientes (1.4 %) analizados los jueces dispusieron alguna medida de protección para las víctimas. Es decir, “en ninguno de los procesos se mantuvo en reserva la identidad de la víctima del delito sexual. En todos los casos fue revelada en

alguna o varias de las etapas del proceso, (Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial)". Más aún durante la etapa de investigación preliminar sólo en el 38.6% de los casos se practicó el examen psicológico a la víctima y en 33% al procesado, y con respecto a las reparaciones civiles, estas no superaron los mil nuevos soles.

Por otra parte Sánchez (2009) en Perú investigó "*La Reforma del artículo 173° del Código Penal Peruano (Ley N° 28704): problemas, propuestas y alternativas (El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual de menores)*", cuyas conclusiones a los que arriba fue:

En los delitos contra la indemnidad sexual, la ley exige como requisito el consentimiento de la víctima en los delitos de prostitución de menores (consentimiento obtenido por dinero) y en el delito de seducción (consentimiento obtenido por engaño); asimismo expresa que la interpretación litero-gramatical del artículo 173° del C.P. resulta incorrecta al violar el principio de proporcionalidad, por sancionar con penas de 25 a 30 años las relaciones sexuales libremente consensuadas entre enamorados y convivientes (Mayores de 14 años y menores de 18 años), mientras que sanciona con penas de 4 a 6 años otras modalidades de actos sexuales consentidos (prostitución de menores y seducción).

En otras palabras la interpretación sistemática de la norma demuestra que la pena a aplicar a los actos sexuales de mutuo consenso entre enamorados y convivientes no puede superar los 4 años cuando ha existido el consentimiento, de modo que, al imponer una pena mayor se

estaría disolviendo la unidad familiar conformada.

2.1.3. Antecedentes Locales

(Avila Paucar, R. 2018) En Sullana realizo su tesis sobre “Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Violación Sexual De Menor De Edad, En El Expediente N° 00013- 2013-0-3101-JR-PE-01, Del Distrito Judicial De Sullana-Sullana, 2018”, fue de tipo cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio- descriptivo, diseño de la investigación fue no experimental, transversal – retrospectivo, empleo como muestreo probabilístico por conveniencia, utilizo instrumento para el recojo de información usados es la lista de cotejo elaborado por la universidad, experimental, transversal – retrospectivo, concluyendo que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron en rango muy alta y muy alta, respectivamente.

(López Reyes, Y. 2019) en su trabajo de tesis investigo acerca de “Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Violación Sexual De Menor De Edad, En El Expediente N° 0021-2017-0-3101-JR-PE-01, Del Distrito Judicial De Sullana – Sullana, 2019”, fue de tipo cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio-descriptivo, diseño de la investigación fue no experimental, transversal – retrospectivo, empleo como muestreo probabilístico por conveniencia, utilizo instrumento para el recojo de información usados es la lista de cotejo elaborado por la universidad, experimental, transversal – retrospectivo, concluyendo que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron en rango alta y muy alta, respectivamente.

(Coloma Atoche, I. 2018) en su Tesis acerca de “Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Violación De La Libertad Sexual De Menor De Edad En El Expediente N° 00416-2015-99-3101-JR-PE-01 Del Distrito Judicial De Sullana – Sullana, 2018.” fue de tipo cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio- descriptivo, diseño de la investigación fue no experimental, transversal – retrospectivo, empleo como muestreo probabilístico por conveniencia, utilizo instrumento para el recojo de información usados es la lista de cotejo elaborado por la universidad, experimental, transversal – retrospectivo, concluyendo que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron en rango muy alta y muy alta, respectivamente.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

2.2.1.1. Principio de Presunción de Inocencia

Es reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia mientras no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. “La presunción de inocencia ha de desplegar, pues, sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad” “[Regulado en el

art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de igual modo en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así también, se encuentra contenido en el literal e) inc. 24 art. 2 de la Constitución política. De igual modo, en el artículo II del NCPP] (Cubas, 2006).”

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que (...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. (Exp. 0618/2005/PHC/TC).

Ahora bien respecto a su contenido ha señalado:

(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en

el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción. (Exp. 0618-2005-PHC/TC).”

2.2.1.2. Principio del derecho de defensa

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

Respecto de este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido:

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran: 1) El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra; 2) La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; 3) El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o

nombrado por el Estado” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 16/99).

Asimismo el Tribunal constitucional ha determinado:

(...) el derecho de defensa... se proyecta... como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trató, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios)” [Regulado en el art. 139 Inc. 14, de la Constitución política del Perú, 1993]. (Exp.5871-2005-AA/TC).

2.2.1.3. Principio del debido proceso

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

Al respecto la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha establecido que el debido proceso es:

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

Asimismo para la citada Corte, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos

derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Costa Rica. CIDH 1987, OC-9/87); a efectos de “que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (Costa Rica. CIDH, OC 16/99).

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

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

2.2.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Por otra parte custodio (s.f.) señala:

Se define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, de probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, no ser sometido a procedimientos distintos de los establecidos por la ley (Exp. 3934-2004-HT/TC). (P. 30).

El derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que, tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial. En ese sentido, la tutela judicial efectiva, en tanto derecho autónomo, integra diversas manifestaciones, como: Derecho al proceso, Derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, Derecho a los recursos legalmente previstos y, Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (Sánchez, 2004, p. 250).

2.2.2. Garantías de la Jurisdicción

2.2.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Para Cubas (2006) alega:

El principio de Unicidad está reconocido por los artículos 138° y 139° de la C.P.E., y por la L.O.P.J.; que establecen que “la potestad de administrar justicia que emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos (...)” Esta es una función exclusiva , pues el Estado tiene el monopolio jurisdiccional , que surge de la división de poderes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, cada uno de los cuales ejerce una función estatal por intermedio de sus diferentes programas (P. 62).

En efecto estos principios constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional, siendo el Poder Judicial el órgano al que por antonomasia se le ha encargado ejercer dicha función. No obstante, en reiterados pronunciamientos, entre los que destacan los recaídos en los mencionados [Exp. 0017- 2003-AI/TC y 0023-2003-AI/TC], el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme se desprende del artículo 139, inciso 1, de la Constitución una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional está constituida por la existencia de la denominada jurisdicción especializada en lo militar [Regulado en el art. 139, inc. 1 de la Constitución Política] (Tribunal constitucional, 2006).

2.2.2.2. Imparcialidad e independencia judicial

La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativo para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional. El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso [Su sustento normativo se encuentra el en art. 139, inc. 2 de la Constitución] (Tribunal Constitucional, 2006).

2.1.1.1.1. Garantías

procedimentales 2.2.1.1.3.1. La

garantía de la instancia plural Para

Rubio (1999) afirma:

Que la pluralidad de la instancia es un principio según el cual, siempre que hay una primera decisión jurisdiccional en un proceso las partes de ben tener derecho a pedir que otra instancia distinta y superior a la primera revise el fallo Se busca así que no haya arbitrariedades en la justicia producto de la simple subjetividad de un juez o de quienes conforman un órgano determinado (P. 81).

El derecho de acceso a los recursos constituye es un elemento conformante del derecho al debido proceso, derivado del principio de pluralidad de instancia (Art. 139, inc. 6, Constitución Política), y previsto además de manera expresa en el literal h del art. 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *toda persona tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*. Del mismo modo, conforme al inc. 5 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Es en este sentido que el Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación. (Exp. N° 01243-2008- STC, 2008).

Por su parte Pérez (2009) respecto de la Jurisprudencia penal y Procesal Penal comenta:

El principio de la pluralidad de instancia tiene su fuente en el artículo 139° inciso 6° de nuestra Carta Magna, es un derecho fundamental de configuración legal, el mismo que comporta un reexamen de las resoluciones judiciales por parte de un Juez Superior sea éste unipersonal o colegiado, siendo así debemos tener en cuenta que si se declara que una decisión judicial es irrecurrible, mucho

más cuando ésta es manifiestamente agravante para alguna de las partes, por lo que siendo así se vulnera el derecho al recurso o impugnación, que engloba el derecho (...). (P. 346).

Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, reconocida expresamente en el artículo 139° inciso 6° de la Constitución. Garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y que de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional. De allí que este derecho, dada la vital importancia que presenta para los justiciables, les permita el ejercicio de una defensa de manera plena; sin embargo, este derecho fundamental no es absoluto en su ejercicio ya que se encuentra sujeto a regulación y puede ser limitado por ley”. (Exp. N° 03924-2009- PHC/TC: FJ, 2)

2.2.2.3. La garantía de la igualdad de armas

“(…) consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. (...). El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades

de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia” (Cubas, 2006).

2.2.2.4. La garantía de la motivación

Según la postura de Igartua & Malem (citado por Talavera, 2009) motivar una sentencia es justificarla o fundamentarla, es un procedimiento discursivo o justificatorio, la motivación implica siempre dar razones o argumentos a favor de una decisión. En este sentido los jueces, tienen la obligación de justificar pero no de explicar sus decisiones [Regulado en el art. 139 Inc. 5, Constitución política] (p. 12).

El Tribunal Constitucional ha destacado:

“(...) la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) (Exp. 8125/2005/PHC/TC y Exp. 7022/2006/PA/TC).”

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

De igual modo se ha pronunciado sobre este principio al resolver el expediente N° 02707- 2007-PHC/TC cuando señala:

“La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una 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. En ese sentido, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en

absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; 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 lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando ésta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión.” (FJ, 2-3).

2.2.2.5. El deber de motivar en la norma constitucional

Por su parte Rubio (1999) respecto de la Constitución Política del Perú comenta:

“Sentencia no motivada es instrumento fácil de manipulación en manos tanto del juzgador como de terceros que puedan influir en el, directa o indirectamente. Además cada sentencia sirve de precedente (vinculante o simplemente ilustrativo pero no poco importante) para la resolución de casos sucesivos. Este carácter de precedente es imposible de aplicarse si es que la sentencia no tiene fundamentos” (P. 74).

2.2.2.6. El deber de motivar en la norma legal

“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta Disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos, de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (Art. 12, LOPJ, 2014, p. 828).

2.2.3. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi

2.2.3.1. El derecho penal

Definición

Según (Quirós, 1999) sostiene:

El Derecho penal está relacionado con un aspecto de la conducta social del hombre. Por consiguiente, es ostensible la estrecha vinculación del Derecho penal con la vida social, con la realidad objetiva. El Derecho penal representa la afirmación jurídica de necesidades materiales de la sociedad, que quedan vinculadas con la definición, en normas jurídicas, de aquellas conductas que esa sociedad determinada considera de elevado peligro para el régimen de relaciones sociales dominantes (...). (P. 16).

“Asimismo el derecho penal está constituido por el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya, o la sustituye en ciertos casos por una medida de seguridad, estableciendo a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas” (Creus, 1992, p. 4).

2.2.3.2. Función del Derecho Penal

Según Bacigalupo (1999) señala:

La función del derecho penal está, a su vez, vinculada de una manera muy estrecha a las concepciones sobre su legitimidad. Si se piensa que es una función (legítima) del Estado realizar ciertos ideales de justicia, el derecho penal será entendido como un instrumento al servicio del valor justicia. Por el contrario, si se entiende que la justicia, en este sentido, no da lugar a una función del Estado, se recurrirá a otras concepciones del derecho penal, en el que éste será entendido de una manera diferente (PP. 29-30).

2.2.3.3. El Ius Puniendi

Para Villa (1998)

afirma:

(...) Es un derecho de advertencia y condiciones de castigo pues su

catálogo de delitos y penas tiene ese carácter: avisa al ciudadano que comportamientos no se toleran pues se refutan de atentatorios para la indemnidad de los bienes jurídicos que la comunidad estima en grado sumo y de la norma que los tutela (P. 90).

“Por su parte, Velásquez (citado por Villa, 1998) sostiene que el *ius puniendi* radica en la potestad del Estado, en virtud de la cual, esta revestida de su poderío o imperio, declara punible determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y/o medidas de seguridad a título de consecuencias jurídicas” (p. 93).

En ese contexto el *ius puniendi*, vendría a ser la potestad sancionadora del Estado frente a aquellos que vulnera el orden jurídico, a efectos, de mantener ese orden social, que implica el Estado de Derecho. Por ello, Caro (2007) afirma “el derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula es *ius puniendi*, monopolio del Estado, y que, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o mayor medida, el derecho fundamental a la libertad personal” (p. 182).

2.2.3.4. La potestad Jurisdiccional del Estado

2.2.3.5. La jurisdicción

“Según la postura de Echandía (citado por Sánchez, 2009) se entiende por jurisdicción “la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial”. Agrega el citado autor que la jurisdicción tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz social” (p. 39).

Según Aragón (2003) menciona:

La jurisdicción es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de datos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo, según afirma el maestro mexicano Cipriano Gómez Lara. (...). Ahora bien, más que un poder simple, la jurisdicción es un haz de poderes cuyo análisis entra en aquel estudio de las relaciones jurídicas procesales; son poderes que se desarrollan en una directiva centrífuga, o sea, del centro a la periferia, si es que esta imagen geométrica puede ayudar a aclarar la posición respectiva del juez y las partes (P. 15).

“De lo aludido se puede inferir que toda función jurisdiccional simplemente jurisdicción, es la función mediante la cual el Estado resuelve un litigio; es decir, es la potestad del Estado para Administrar Justicia a través de los Órganos Jurisdiccionales en un determinado territorio.”

2.2.3.6. Elementos de la jurisdicción

Según Rosas (2005) señala:

- a. La notio**, es derecho de la autoridad jurisdiccional para conocer de un asunto concreto.
- b. La vocatio**, la facultad de que está investida la autoridad para obligar a las partes (sujetos procesales) a comparecer al proceso.
- c. La coertio**, connota la potestad del Juez de recurrir a que se utilice la fuerza pública para que se cumplan con las medidas adoptadas por su Despacho en el curso del proceso; se compele coactivamente al cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales.
- d. La iudicium**, es la facultad de proferir sentencia, previa recepción y valoración de los medios probatorios, concluyendo con el proceso de carácter definitivo.
- e. La executio**, atribución para hacer cumplir los fallos judiciales recurriendo de ser el caso a la fuerza pública, de

manera que las resoluciones emitidas no queden a libre albedrío de los otros sujetos procesales y la función jurisdiccional se torne inocua (P. 191).

2.2.3.7. La competencia

Según Sánchez (2009) sostiene que, “La competencia es la facultad que tienen los jueces de cada rama jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción en determinados casos” (P. 46).

Al respecto Carnelutti (citado por Sánchez, 2009) la competencia no es un poder, sino un límite del poder, es más, ha precisado que es el único límite de la jurisdicción. El Juez tiene el poder no sólo en cuanto es juez, sino además en cuanto la materia del juicio entra en su competencia. De esta manera jurisdicción y competencia se relacionan, y por ello se afirma que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie; es decir, todos los jueces tienen jurisdicción, pero no la misma competencia, pues esta se encuentra delimitada a determinados asuntos previstos en la ley de la materia. De tal manera que los jueces que intervienen en unos asuntos, no pueden hacerlo en otros por ser incompetentes. La competencia es el ámbito de la jurisdicción del juez y comprende el conjunto de procesos en que puede ejercer su jurisdicción consciente e inequívocamente (p. 46).

“Entonces podemos destacar que la tesis de Sánchez es que la competencia es la distribución de la jurisdicción. La función de administrar justicia es ejercida por los magistrados del Poder Judicial. Pero esta facultad no puede ser ejercida ilimitadamente por todos los magistrados. Por lo que es necesario una distribución de atribuciones teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley como son: la especialidad, territorio, conexión, etc.” (Sánchez, 2009).

De lo citado se puede inferir que la competencia es el conjunto de reglas por las cuales el Estado limita y distribuye el ejercicio de la función jurisdiccional entre los diversos órganos jurisdiccionales; dentro del cual el Juez ejerce válidamente la función jurisdiccional. En ese sentido es necesario señalar que la competencia no solo delimita el ámbito del órgano jurisdiccional, si no también determina el ámbito de actuación del Fiscal, pues los criterios establecidos por la ley para la delimitación de competencia comprender a ambos operadores.

2.2.3.7.1. Criterios para determinar la competencia en materia penal

Según Sánchez (2009) menciona:

- a** “*Competencia objetiva y funcional*”; expresa la distribución que establece la ley entre los distintos órganos jurisdiccionales para la investigación y juzgamiento de las infracciones penales. Para tal efecto, se ha de considerar la clase de infracción, la gravedad de las

penas previstas para determinados delitos y la condición especial de la persona imputada”. El criterio expuesto complementa la competencia funcional, ya que basada ésta en la división del proceso en dos instancias, con órganos jurisdiccionales distintos, establece los mecanismos formales para que cada uno de ellos pueda cumplir con sus funciones, poniendo de relieve la llamada competencia de grado, que posibilita al órgano jurisdiccional superior el conocimiento del proceso o de sus incidencias en vía de impugnación o consulta;

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

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

2.2.3.7.2. Determinación de la competencia en el caso en estudio

En el caso en estudio, se trata de un delito contra la libertad sexual (violación sexual de menor de edad), la competencia corresponde a la Sala Penal Mixta, así lo establece:

“El Art. 41º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “2” donde se lee: Las Salas penales conocen: del juzgamiento oral de los procesos establecidos por la ley”.

2.2.3.8. La acción penal

Es un derecho subjetivo público, pero que es ejercido por el

Ministerio Público, por ser quien tiene a su cargo, en representación del Estado, la persecución penal en todos aquellos casos de delitos de naturaleza pública. En ese contexto Sánchez (2004), menciona que “se concibe a la acción como el derecho público que tiene toda persona de acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de pedir la tutela jurisdiccional, constituyéndose de esta manera como un derecho de acceso a la justicia” (P. 325).

Por otra parte Fairen (2004) comenta:

“Desde un punto de vista jurídico, la acción “es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de interés y derechos aparentes”. Desde tal perspectiva jurídica nace la acción como una forma indirecta para evitar que la acción directa o autodefensa del agraviado dejara de existir”.

“De tal manera que mediante la acción se exista la actividad jurisdiccional del estado. La acción así expresada es opuesta a cualquier forma de “autodefensa” o de acción “directa” de quien se siente afectado en sus derechos; quien actúa de esta forma incurre en infracción sancionada penalmente.” (PP. 77 y ss.).

“De lo citado se puede deducir que la acción es un derecho subjetivo individual, frente al Estado, de pretender su intervención y la prestación

de la actividad jurisdiccional para la declaración de certeza de los intereses tutelados en abstracto por el derecho objetivo”.

2.2.3.8.1. Clases de acción penal

2.2.3.8.1.1. Ejercicio público de la acción penal

Sobre el tema en estudio Sánchez (2004) comenta:

Nuestro ordenamiento procesal reconoce dos formas de ejercicio de la acción penal: público y privado. Al Ministerio Público le corresponde el ejercicio público de la acción por mandato constitucional (art. 159 inc. 5; 11 de la LOMP) en tal sentido, recepciona y viabiliza las denuncias y actúa de oficio para la investigación y posterior ejercicio de la acción penal (...) (Se encuentra previsto en el art. 2 del C de PP, concordante con el art. 302 del mismo Código; asimismo lo regula el art. 1 del NCPP.) (P. 328 y ss.).

2.2.3.8.1.2. Ejercicio privado de la acción penal

La acción penal es ejercida por el propio agraviado, ante el juez penal, en los casos expresamente previstos en la ley. Ello significa que a) la titularidad de la acción penal la asume el agraviado o víctima del delito; b) no interviene el Ministerio Público; y c) se posibilita un procedimiento

especial denominado en nuestro sistema querrela. (...) Está referido a los delitos contra el honor (injuria, calumnia y difamación); de la misma manera se procede tratándose de los delitos de violación a la intimidad (Arts. 154, 157 y 158 del C.P.) (Sánchez, 2004, p. 329 y ss.).

2.2.3.9. Características del derecho de acción

Según San Martín (2003) determina que las características son:

- d Autónoma**, porque es independiente del derecho material.
- e Carácter público**, porque el ejercicio de la acción es del Poder Público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada.
- f Publicidad**, porque puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.
- g Irrevocabilidad**, porque la regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley.
- h Indiscrecionalidad**: Se debe ejercer siempre que la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y debe ser desarrollada en función de la investigación

realizada por el fiscal, que tiene discrecionalidad, cuando cree que hay motivos para suspender, cesar, etc., el proceso.

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

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

2.2.3.10. El Ministerio Público como titular de la acción penal

El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional (D. Leg. N° 947, Art. IV -N.C.P.P.).

Asimismo (Cubas, 2006) señala:

“El Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente apartado del Poder Judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso” (P. 130).

“El Rol del Ministerio Público, de acuerdo con la Constitución Política, ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1, 5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4)”. Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público que actúa conforme a las funciones constitucionalmente reconocidas, su ley orgánica y la ley procesal. En la etapa de investigación preliminar, el Ministerio Público se rige bajo sus principios, de los cuales resaltan los de legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad (Sánchez, 2009, p. 92).

2.2.3.11. La pretensión punitiva

Para Mixán (2006) afirma:

La imposición de una pena no solo depende de la concurrencia de los elementos del delito, sino además de que se sustancie un proceso, lo que exige cumplir una serie de requisitos formales para satisfacer una pretensión punitiva. El pronunciamiento de la sentencia depende así de la concurrencia de presupuestos procesales ejercicio de la acción penal, investigación, acusación, defensa, sustanciación de la prueba, etc. (P. 97).

“De lo citado se puede inferir que la pretensión punitiva es sólo un

contenido posible de la acción, la que debe definirse únicamente por su esencial carácter requirente de actividad y pronunciamiento jurisdiccional en torno a un hecho previsto por la legislación penal”.

2.2.3.11.1. Características de la pretensión punitiva

Al respecto Mixán (2006) cita lo siguiente:

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

l. La oficialidad. Otro principio general es que la acción penal es ejercida por los fiscales y ante los jueces, ambos funcionarios del Estado. Como consecuencia de la adopción de principios derivados del sistema acusatorio, en algunos países la apertura de un procedimiento penal no puede ser hecha de oficio, requiriéndose en todos los casos denuncia o querrela previa.

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

n. Legalidad. Toda vez que estén reunidos los presupuestos de un hecho punible, el fiscal a cargo del Ministerio Público debe

promover la acción penal. Salvo lo previsto en el art. 2 del CPP del 2005 (criterio de oportunidad). Existe una “discrecionalidad técnica” en cuya virtud puede abstenerse de accionar cuando considera que no hay suficientes fundamentos legales.

o Irrevocabilidad. Como consecuencia de la legalidad, la acción es irrevocable, motivo por el cual una vez ejercida se agota en la sentencia. En los casos de acciones privadas esta característica desaparece, ya que el particular que la ejerce, dispone libremente de ella, pudiendo desistirla (P. 99).

2.2.3.11.2. Normas relacionadas a la Pretensión Punitiva

Dicha norma está pactada en el artículo 1 del Código Procesal Penal:

p Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.

q En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela.

r En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona

autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.

s Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal (Jurista Editores, 2014, p. 431).

2.2.3.12. La denuncia penal

“Acto mediante el cual se pone en conocimiento de una autoridad la comisión de un hecho delictivo, a fin de que se practique la investigación pertinente. Se entiende que esta denuncia se refiere a la noticia criminis, esto es, la primera noticia que se tiene de la comisión de un delito. Esta denuncia dará lugar a que la autoridad practique una investigación preliminar con el fin de confirmar la veracidad de lo denunciado e identificar a su autor o autores.” Una vez realizadas estas acciones, el Fiscal Provincial en lo Penal calificará el resultado de la investigación para determinar si procede o no la formalización de la denuncia ante el Juzgado Penal (Consejo Nacional de la Magistratura, p. 325).

Asimismo Neyra (2010) menciona:

“La denuncia debe ser entendida como aquella declaración de conocimientos acerca de la noticia de hechos que podrían ser

constitutivos de delito o de falta y que se realiza ante autoridad competente, ya sea el Ministerio Público o la autoridad policial (P. 283)”.

Según la postura de, De La Oliva (citado por Neyra, 2010) “la denuncia representa el acto formal mediante el cual la autoridad policial o el Ministerio Público, acceden a conocer la existencia de un hecho que reviste las características materiales de delito.” En el mismo sentido, De La Oliva Santos señala que, “la denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la perpetración de hechos que revisten los caracteres de delito perseguibles de oficio (previsto en el art. 326 y ss. del Código Procesal Penal)” (p. 283).

2.2.3.12.1. La denuncia penal en el proceso en estudio

Reg. N° 250 – 06-MP-FMP-CH

Denuncia N° 137 – 06

SEÑOR JUEZ PENAL:

[...]

Que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 159 de la Constitución Política del Perú, concordante con lo dispuesto por los arts. 1, 4, 5, 94, 107 de la ley orgánica del ministerio público, recurro ante su despacho judicial a efectos de *formalizar denuncia penal* contra:

1. **F.P.G.** [...].

Como presunto autor del delito *contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años de edad* en agravio de C. A. P., de 13 años de edad [...]. El delito denunciado se encuentra previsto y sancionado en el art. 173 inc. 3 y último párrafo del Código Penal. [...].

2.2.3.13. Acusación del Ministerio Público

Asimismo Neyra (2010) expresa:

“Es un acto procesal que le constituye exclusivamente al Ministerio Público, en virtud del principio acusatorio, pues es una exigencia de este que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo el juzgamiento (*nuIlum acusatone sine iudicium*) en tal medida el órgano requirente para formular la acusación deberá tomar en cuenta los fines últimos de la investigación, contrario sensu deberá de solicitar al órgano jurisdiccional el sobreseimiento definitivo de la causa, cuando ciertas circunstancias revelan que el hecho imputado adolece de un elemento componedor de tipicidad, ante la presencia de una causa de justificación o precepto permisivo, causas extintivas de la acción penal o simplemente ante una insuficiente prueba de cargo que no puede sostener una acusación (regulado en el art. 349 del Código Citado) (P. 306- 307)”.

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

Al respecto el Acuerdo Plenario ha establecido:

La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que tiene el monopolio en los delitos sujetos a persecución pública y que con la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal (Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116. Párr. FJ).

2.2.3.14. El Dictamen fiscal acusatorio en el proceso en estudio

Dictamen N°

07- 2007

Violación

Sexual de

Menor

ACUSACION

[...]. Establecido la existencia de la comisión del delito instruido (art. 173° inc. 2) y la responsabilidad penal del acusado, (...) formulo *Acusación Sustancial* contra: **F. P. G.** cuyas generales de ley se señalan líneas arriba, por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de una menor de edad de iniciales DRQM [C.A.P.] cuya identidad se mantiene en reserva, y solicito se le imponga *Treinta años* de Pena Privativa de Libertad, y se le condene el pago de la suma de *un mil nuevos soles* por concepto de *reparación civil* a favor de la menor agraviada [...].

2.2.4. El proceso penal

2.2.4.1. Definiciones

Para Sánchez (2004) afirma “(...) conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y preestablecidos en la Ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos” (p. 165).

En otro extremo Vélez (1986) señala:

El proceso penal, desde un punto de vista constitucional, constituye un instrumento jurídico indispensable, una

construcción esencial predispuesta para administrar justicia; una estructura instrumental creada por el legislador para descubrir la verdad d un supuesto delito y para actuar en concreto la ley penal; es una “entidad o institución jurídica abstracta y estática, con el destino fatal de hacerse concreta y dinámica”. Pero observado en su integridad aparece como; “una garantía de justicia, tanto para la sociedad como para el individuo (...) (P. 113).

Finalmente podemos señalar que la tesis de Sánchez es que el proceso es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia (Sánchez, 2004).

“De lo referido se puede deducir que el proceso es el conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que mantienen vinculación, de modo que están concatenados, sea por el fin perseguido, sea por la causa que los genera. El proceso penal permite aplicar la Ley penal abstracta a un caso concreto a través de una sentencia.”

2.2.4.2. Principios aplicables al proceso penal

2.2.4.2.1. Principio de legalidad

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

Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido:

“El principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lexpraevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lexscripta*), la prohibición de la analogía (*lexstricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lexcerta*) (STC. Exp. 0010- 2002-AI/TC)”.

Asimismo ha sostenido:

(...) el principio de legalidad penal se configura también como un

derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica [Regulado en el inciso 3 del art. 139 de la Constitución Política, asimismo está previsto en el literal d) del inciso 24 del art. 2 de la norma citado. Además está contenido en el Art. II del Título Preliminar del Código Penal] (STC. Exp. 08377- 2005-PHC/TC).

2.2.4.2.2. Principio de lesividad

Para la EGACAL (2010) sostiene:

También llamado principio de objetividad jurídica. Este principio señala que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido. Por tanto, para que un interés personal y/o social se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe de estar reconocido como tal por la ley y asimismo debe de estar protegido por ésta. Partiendo de esto, su importancia radica en que la protección del bien jurídico es la razón que legitima la intervención

penal. Por otra parte, no se podrá decir que un acto es ilícito si no se encuentra fundamentado en la lesión de un bien jurídico. Entonces, se entiende por lesión al bien jurídico, a toda aquella acción que el agente cometa para causar un determinado daño a un bien que está protegido por el ordenamiento jurídico. (P. 247) .

Asimismo la jurisprudencia ha determinado:

El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolución en cuanto a este extremo se refiere [Regulado en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal]. (Corte Suprema. Exp. 15/22 – 2003).

Así lo ha sostenido también el Tribunal Constitucional al sostener:

(...) desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental (Exp. 0019-2005-PI/TC).

2.2.4.2.3. Principio de culpabilidad penal

Según la EGACAL (2010) afirma:

La culpabilidad puede ser entendida desde dos sentidos: en sentido amplio, expresa el conjunto de presupuestos que permiten “culpar” a alguien por el evento que motiva la pena: tales presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito; en sentido estricto, se refiere sólo a una parte de tales presupuestos del delito, es decir, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor. Este principio tiene su soporte en que la sanción jurídica se corresponde con la reprochabilidad social al autor del

hecho quien en base a su libre albedrío y a su conocimiento realiza una conducta no adecuada al ordenamiento jurídico vigente. (PP. 246-247)

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

El principio de la culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal...constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y,consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito [Tiene su sustento normativo en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal]. (Exp. 0014-2006-PI/TC).

Sobre su naturaleza el citado Tribunal ha establecido:

Su existencia se desprende de otros principios sí consagrados. “El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal (...) siendo así que, al consagrarse expresamente el principio de

legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad, así también, considera que”: “el principio de culpabilidad guarda estrecha relación con los principios de legalidad penal y de proporcionalidad de las penas, derivándose aquel de éstos. En tal sentido, la constitucionalización de los últimos permite afirmar que el principio de culpabilidad se encuentra constitucionalizado y que es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico. (Exp.0014-2006-PI/TC)”.

Asimismo Bacigalupo (citado por el Tribunal Constitucional, 2002) ha sostenido: El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: [en] términos generales puede decirse (...) que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad). Asimismo, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido (Exp. 0014- 2006-PI/TC).

2.2.4.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Se expresa que: “Lo que motiva al juez para determinar una pena justa al delito cometido, es la proporcionalidad entre los límites mínimos y máximos previstos para cada delito, el actuar ético-jurídico del juez radica precisamente en la discrecionalidad de la pena entre los mínimos y máximos de acuerdo con su función judicial (Vargas, 2010, p. 5)”.

Asimismo el Tribunal Constitucional ha señalado:

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

2.2.4.2.5. Principio acusatorio

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

Al respecto la Corte Suprema ha sostenido:

Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal que, entre las notas esenciales de dicho principio, en lo que es relevante al presente caso, se encuentra, en primer lugar, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal -que a su vez debe

relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal-, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el Juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía: el presupuesto del juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal; (...) (Corte Suprema. R. Q N° 1678 – 2006).

Así lo ha señalado también el Tribunal Constitucional considerando:

La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación

contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;

b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al Juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad [Se encuentra plasmado en el art. 2 del C de PP, así como en el art. 159°, incs. 4 y 5, de la Constitución y regido por su propio Estatuto Orgánico previsto en el art. 158° de la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo en el Art. 349° del Nuevo Código Procesal Penal]. (Exp.1939- 2004-HC).

2.2.4.2.6. El principio de correlación entre acusación y sentencia

El Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 (2007) afirma:

El principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal –artículos 273° y 263° del Código Ritual-, es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. “En caso de incumplimiento la sentencia incurre en causal de nulidad insanable con arreglo

al artículo 298°, literal 3), del Código de Procedimientos Penales. Ratifica esa prescripción el apartado uno del artículo 285°- A del citado Código, introducido por el Decreto Legislativo número 959, que estatuye que el Tribunal en la sentencia que profiera no podrá *sobrepasar* -aunque sí, degradar el hecho y las circunstancias – jurídicamente relevantes- fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria [Tiene su sustento normativo en el inc. 1 del art. 285-A del C de PP. Asimismo, en el Artículo 397° del NCPP]. (FJ; párr. 8).

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

“Es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia.”

La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio”, “Una calificación distinta -al momento de

sentenciar- eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso” (...)“De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el Juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo”, (...) “[...] El principio acusatorio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al «*petitum*» de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un «*factum*»” (...) “En consecuencia, se impone como materia de análisis –de cara al debido proceso y específicamente al derecho de defensa- si los magistrados emplazados, al condenar al recurrente por un tipo penal distinto por el que fue denunciado, procesado y acusado, vulneraron sus derechos procesales y le generaron indefensión (Exp. 0402-2006- PHC/TC).”

2.2.4.3. Finalidad del proceso penal

“Es descubrir la verdad sobre la comisión del delito, determinar la responsabilidad de su autor, aplicar la pena prevista en el Código Penal y restablecer el orden social; se considera que el fin principal del Derecho

Procesal Penal es la represión del hecho punible mediante la imposición de la pena prevista en el Código Penal; y así, restablecer en su integridad el orden social y como un fin secundario alcanzar la reparación del daño y la indemnización del perjuicio (Guillén, 2001, p. 38)”.

Al respecto la jurisprudencia ha determinado:

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

2.2.4.4. Objeto del proceso penal

El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que nace de un hecho considerado y calificado como delito, esta relación se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien se le atribuye ser autor del hecho, con el fin de que sea aplicada a éste último, la ley penal, estimando que si no existe imputación directa de un delito no puede surgir el proceso (Rosas, 2005, p. 233).

Asimismo Sánchez (2004) señala:

El objeto del proceso penal tiene pues dos elementos claramente identificados: *el hecho punible y la persona imputada del mismo*; el primero desde un punto de vista objetivo y el segundo, desde un punto de vista subjetivo. Si en la investigación preliminar se determinan elementos probatorios suficientes objetivos sobre la realidad del hecho y asimismo, existen elementos de juicio sobre la persona de su autor, se pondrán en marcha el proceso judicial; la realización de diligencias judiciales en la instrucción posibilitaran mantener o no la incriminación inicial, dado el dictamen fiscal y el informe final del juez (PP. 168-169).

2.2.4.5. El proceso como garantía constitucional

Es deber primordial del Estado garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos y, de otro, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; así reza el artículo 44° de la Constitución. Tal disposición no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales. Sin embargo, Mellado (citado por Talavera, 2009) expresa “la Constitución se convierte así en el

referente por antonomasia, no solo del legislador procesal penal sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal; lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos” [STC 9081-2006-PHC/TC]. (pp. 19-20).

2.2.4.6. Clases de proceso penal

“De acuerdo a las normas contempladas en el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo N° 124 promulgada el 15 de junio de 1981, se identifican dos tipos de proceso penal”.

2.2.4.6.1. El proceso penal

“Al proceso penal sumario 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 ordinario” (Rosas, 2005, p. 543).

Al respecto el Balotario desarrollado para el examen del CNM (2010) menciona:

El proceso penal sumario se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 124. Es el proceso que consiste en una etapa de instrucción donde el mismo juez que instruye es el que va a dictar la sentencia. Es un proceso sin juicio oral, en donde el principio de imparcialidad se encuentra seriamente afectado. Es competente este tipo de proceso para conocer más del 90 % de los delitos del Código Penal. Es un proceso abiertamente inconstitucional. El plazo en el proceso penal sumario es de 60 días, los mismos que pueden ser prorrogados, a pedido del Ministerio Público, por 30 días más (P. 354).

2.2.4.6.2. Los Procesos Comunes

El Proceso Penal Común tiene tres etapas: La investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento.

Investigación Preliminar Preparatoria

La investigación preliminar constituye una de las fases de mayor importancia en el proceso penal, pues muchas veces decide la sentencia penal. Está compuesta de los pasos iniciales de toda investigación penal y comprende las primeras declaraciones, actuaciones investigatorias y aseguramiento de los primeros elementos de prueba; los mismos que van a ser sustanciales para la decisión fiscal posterior de acusación o sobreseimiento de la causa. Se trata de una investigación inicial a consecuencia de la denuncia que se presenta ante la autoridad Fiscal o

policial, o cuando tales autoridades proceden de oficio, es decir, cuando por iniciativa propia deciden dar inicio a los primeros actos de investigación. Esta etapa está a cargo del Ministerio Público, representada por el Fiscal, quien la dirige y cuenta con el apoyo de la policía Nacional, con la que coordina su actuación conjunta, por eso cuando la policía interviene de oficio, tiene el deber de dar cuenta al director de la misma. La importancia de esta etapa radica en la necesidad estatal de perseguir la conducta delictuosa; de conocer de toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; de conocer de las primeras declaraciones; de recoger los primeros elementos probatorios; de asegurar los mismos; de adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares; y de decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación del delito y sus autores. Por ello resulta realmente importante que todas las diligencias se realicen con las garantías propias del debido proceso y respeto a los derechos fundamentales de la persona. En ese sentido, la intervención de la defensa constituye unas de las garantías más importantes para las partes involucradas. En esta etapa de actos iniciales de investigación se posibilita la intervención del Juez Penal (de la Investigación Preparatoria) en el ámbito de las decisiones sobre medidas de coerción penal o cautelar, pues es la autoridad jurisdiccional es la única que posee facultades de coerción dentro del proceso penal (Sánchez, 2009, pp. 89-90).

Al respecto Neyra (2010), señala:

Esta fase procesal comienza cuando la Policía o el Ministerio Público tienen conocimiento de la presunta comisión de un delito. “En general la denuncia proviene de la víctima o de un tercero, pues, no es frecuente que la policía tenga conocimiento del hecho por otro medio distinto de la denuncia, aunque es posible, por ejemplo, cuando presencia la comisión de un delito“(P. 269).

Esta etapa, a su vez presenta dos sub-etapas: Casación (02-2008), las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha:

En ese orden de ideas, establece la Casación 02-2008 La Libertad, que la investigación preparatoria tiene un plazo de 120 días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de 60 días simples, mientras que las diligencias preliminares, a pesar de formar parte de la investigación preparatoria tienen un plazo distinto, esto es, de 20 días naturales, sin perjuicio de que el fiscal pueda fijar un plazo distinto según las características, la complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

La Etapa Intermedia

La etapa intermedia está representado por la conclusión de la investigación preparatoria, y durará hasta que se dicte el auto de

enjuiciamiento o cuando se decida por el juez de la etapa intermedia que es el mismo que el juez de la investigación preparatoria el sobreseimiento del proceso. En cuanto a la naturaleza jurídica que puede atribuírsele a esta etapa Sánchez señala que es una etapa de apreciación, de análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también para que se analicen las pruebas. Así pues, es una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o preclusión del proceso El director de la etapa intermedia es el juez de la investigación preparatoria, el cual realizará las audiencias correspondientes al requerimiento del fiscal y de las partes, para finalmente realizar un pronunciamiento final, ya sea emitiendo el auto de enjuiciamiento o el de sobreseimiento de la causa. En conclusión, culminada la investigación preparatoria, el Fiscal debe formular acusación o solicitar el sobreseimiento ante el juez de la investigación preparatoria, según el caso. Entonces podemos señalar que a partir de la disposición de culminación de la investigación preparatoria se da inicio a la fase intermedia y culmina cuando el juez de la investigación preparatoria dicta el auto de enjuiciamiento o dicta el auto de sobreseimiento, según corresponde (Neyra, 2010, p. 300).

La Fase de Juzgamiento

La fase de juzgamiento está constituida por los actos preparatorios, la realización del juicio oral y culmina con la expedición de la sentencia sobre el proceso penal. La parte central es el juicio oral, espacio procesal donde las partes habiendo asumido posiciones contrarias debaten sobre la prueba en busca de convencer al juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. El juicio oral es la actividad procesal dirigida por el órgano jurisdiccional juzgador de naturaleza dinámica, preordenada por la ley, con intervención de todos los sujetos procesales y que tiene por objetivo específico el análisis de la prueba actuada y debatida en la audiencia bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradicción principalmente, y que culmina con la expedición de la sentencia o resolución definitiva correspondiente. Como señala Ramos, en esta fase públicamente y con contradicción se juzgan las conductas presuntamente delictivas y se decide sobre la absolución o la condena de las personas sometidas a juicio. Conforme al código procesal penal, esta fase se inicia con el auto de citación a juicio (art. 355) que es la resolución judicial que contiene el lugar donde se realizará el juicio oral, cuya fecha será la más próxima posible con un intervalo no menor a diez (10) días. El juez de juicio llamado Juez Penal sea unipersonal o colegiado en el proceso ordinario (o Sala Penal Superior en el proceso especial) estará a cargo de su dirección y responsabilidad. Se encargará de notificar a todas las personas que deben concurrir al juicio (sin perjuicio que las partes coadyuven en la concurrencia de sus testigos o peritos), la designación del abogado

defensor del acusado y cuidará de disponer lo necesario para la realización del juicio. Además, los testigos y peritos serán citados para la fecha de inicio del juicio; sin embargo, cuando el juez estime que la audiencia se prolongará, por cuestiones de complejidad del caso, sea por el número de acusados o agraviados, los citará para la fecha en que deban declarar. De esa manera se evitará la concurrencia innecesaria de dichos órganos de prueba a una audiencia en la que no van a declarar. Se agrega en la norma procesal que la citación al acusado se realizará bajo el apercibimiento de ser declarado reo contumaz en caso de que no concurra injustificadamente a la audiencia (Sánchez, 2009, pp. 175-176).

2.2.4.6.3. Los procesos especiales

2.2.4.6.3.1. El proceso inmediato

Según Sánchez (2009) afirma:

Es un proceso especial que atiende al criterio de simplificación procesal, pues busca abreviar al máximo el procedimiento. La finalidad de este proceso especial es evitar que la etapa de la investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente acusación y que ésta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa

intermedia (P. 364).

2.2.4.6.3.2. El Proceso por razón de la Función Pública

Dentro de este proceso especial se consideran:

El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos

“El artículo 449 del NCPP señala que sólo podrán ser procesados en este ámbito los altos dignatarios a los que se refiere el Artículo 99 de la Constitución Política del Perú; estos altos dignatarios podrán ser procesados por infracción de la Constitución o por todo delito que cometen hasta por un plazo de cinco años posteriores al cese de su función y requiere que exista una denuncia constitucional como consecuencia del procedimiento parlamentario o la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso, es decir, como anota el Doctor Cesar San Martín se requiere del proceso parlamentario de antejuicio o acusación constitucional, cita a Montero Aroca, respecto a tutelas judiciales privilegiadas. Al recibir la resolución acusatoria de contenido penal enviada por el Congreso de la República, la Fiscal de la Nación formalizará la Investigación Preparatoria y la dirigirá a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin de que nombre al Vocal Supremo que actuará como Juez de la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal que se encargará del juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones del primero. Cabe anotar, que la Investigación Preparatoria sólo podrá contener los hechos contenidos en la

acusación constitucional y la tipificación contenida en la resolución del Congreso, consecuentemente no podrá darse tipificación alternativa o distinta a aquella, ni considerarse otros hechos, y si fuera éste el acaso se requerirá de una nueva resolución acusatoria del Congreso iniciándose un nuevo trámite que partiendo del Fiscal de la Investigación Preparatoria se elevará a la Fiscal de la Nación para que formule nueva denuncia constitucional ante el Congreso (Soto, 2009).”

El proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios

Al respecto Soto (2009) refiere:

Este proceso implica que en la etapa del Juzgamiento a estos Funcionarios intervendrá un tribunal colegiado, y podrán ser comprendidos todos los altos funcionarios hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. En el caso de ser detenido en flagrancia de delito, deberá ser puesto a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional en el término de 24 horas a fin de que se defina su situación jurídica. La petición para el levantamiento de la inmunidad sólo puede ser solicitada por la Corte Suprema de Justicia la que debe estar acompañada de una copia del expediente judicial, ello para que la Comisión Calificadora del Congreso, citando al dignatario a fin de que ejerza su Derecho de Defensa definirá si es pertinente el pedido o no (s.p.).

i. El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos Este apartado establece el proceso para los delitos de función perpetrados por otros funcionarios públicos distintos de aquellos que tienen el rango de altos dignatarios y que puntualmente se ha desarrollado; así tenemos, que la Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emitirá una disposición que ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria y podrá comprender a los integrantes del Consejo Supremo de Justicia Militar, los Fiscales Superiores, el Procurador Público y otros funcionarios de ese nivel. En caso de flagrante delito, no será necesaria la disposición de la Fiscal de la Nación, el funcionario será conducido al despacho del Fiscal Supremo o del Fiscal Superior para dicha formalización en el plazo de 24 horas. La Sala Penal de la Corte Suprema designará entre sus miembros al Vocal Supremo que intervendrá en la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal Especial que se encargará del juzgamiento y del trámite del recurso de apelación, la Fiscal de la Nación definirá al Fiscal que conocerá en la etapa de la Investigación Preparatoria y al que intervenga en la etapa de enjuiciamiento y el fallo emitido por la Sala Penal Especial puede ser apelado ante la Sala Suprema prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es la última instancia. Asimismo corresponderá ser investigados por el Fiscal Superior y juzgados por el Vocal designado por la Presidencia de la Corte Superior para que asuma la labor de la Investigación Preparatoria así como por la Sala Penal Especial que se

encargará del enjuiciamiento, el Juez de Primera Instancia, el Juez de Paz Letrado, el Fiscal Provincial y el Fiscal Adjunto Provincial así como otros funcionarios de similar investidura (Soto, 2009).

2.2.4.6.3.3. El proceso de seguridad

Según la postura de Sánchez (2009) sostiene:

Este proceso llamado de seguridad establece el procedimiento a seguir contra personas inimputables. Es decir, aquellas que han realizado una acción, típica, antijurídica, pero no culpable -hecho punible-, es por ello que no se le puede imponer una pena sino una medida de seguridad. La determinación de esta medida se debe realizar, de conformidad con lo que se concluya del informe pericial y el examen que realice el Juez. Sin embargo, dependiendo de lo actuado en el proceso puede reconvertirse este proceso especial en uno ordinario. En efecto tiene naturaleza preventiva, pues al imponerse una medida de seguridad, se busca que ejerza un control sobre el agente que cometió el delito a fin que no vuelva a perpetrar nuevas infracciones. El presupuesto para determinar la medida de seguridad no sería la culpabilidad del agente, pues este no tiene esa capacidad, sino sería su peligrosidad (P. 378).

2.2.4.6.3.4. El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal

Este proceso especial se, concibe en atención al delito objeto de procedimiento, en este caso: “los delitos de ejercicio privado de la acción o delitos privados. Lo que caracteriza a este tipo de delitos es que la persecución le compete exclusivamente a la víctima, sólo a su petición se puede iniciar este procedimiento. Así lo establece el artículo 1.2 del código: "En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela". El agraviado, en los delitos privados, se erige como querellante particular, sujeto procesal reconocido en el capítulo III del título II de la sección IV del código Procesal Penal. “Es una parte necesaria que posee tanto la pretensión penal como civil a través de la pretensión de la querrela.” Ello significa que la persona agraviada o el ofendido ejercitara la acción ante el Juez de manera directa y como querellante tendrá las mismas facultades y obligaciones del Ministerio público, como si se tratase de delitos de ejercicio público de la acción penal, sin perjuicio de ser sometido a interrogatorio (Sánchez, 2009, p. 381).

2.2.4.6.3.5. El proceso de terminación anticipada

Se trata de un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación del proceso que modernamente se introducen en los códigos procesales. Su finalidad: evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el

Fiscal aceptando los cargos de imputación el primero y obteniendo por ello el beneficio de la reducción la pena de una sexta parte. Se trata en esencia de una transacción penal para evitar un proceso innecesario (Sánchez, 2009, p. 384-385).

2.2.4.6.3.6. Proceso por colaboración eficaz

De igual manera Sánchez (2009) señala:

Se trata de un proceso especial distinto al proceso ordinario que regula la forma es que la persona imputada de un delito o que sufre condena puede obtener determinados beneficios a cambio de que brinde información oportuna y eficaz para conocer a la organización delictiva, evitar los efectos de un delito, detener a los principales autores o conocer a otras personas involucradas, recuperar el dinero mal habido, entre los principales objetivos. Es un proceso con particularidades propias de inicio, comprobación de la información, acuerdo y control judicial.

Responde a fines de oportunidad y búsqueda de elementos probatorios en el esclarecimiento de delitos y autores contra el crimen organizado y bajo el marco de la transacción penal. De tal manera que el colaborador proporciona información o elementos probatorios, los mismos que son verificados por la autoridad fiscal con el apoyo de la policía; y si ello resulta oportuno y eficaz se firma un acuerdo de beneficios a su favor el mismo que debe ser

sometido a la aprobación del juez penal (P. 395).

2.2.4.6.3.7. Proceso por Faltas

“En este proceso no interviene el Ministerio Público, por lo tanto toda la actividad procesal hasta su culminación se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Juez. Este proceso especial tiene la característica de ser "sustancialmente acelerado y con predominio de la concentración procesal (Sánchez, 2009, p. 401).”

2.2.4.7. Los sujetos procesales

2.2.4.7.1. El Ministerio Público

Es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación (Art. 1º, LOMP., 1981, p. 765).

Asimismo Sánchez (2004) afirma:

El Ministerio Público o Fiscalía de la Nación, como también se le conoce, es la institución encargada de la defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por el Derecho. En el ámbito penal es el titular del ejercicio público de la acción penal, tiene el deber de la carga de la prueba y persigue tanto al delito como al delinciente. (P. 129).

2.2.4.7.1.1. Atribuciones del Ministerio Público

Según la postura de Sánchez (2009) comenta:

El Rol del Ministerio Público, de acuerdo con la Constitución Política, ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1, 5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4). “Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público que actúa conforme a las funciones constitucionalmente reconocidas, su ley orgánica y la ley procesal. En la etapa de investigación preliminar, el Ministerio Público se rige bajo sus principios, de los cuales resaltan los de legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. (P. 92).”

2.2.4.7.2. La Policía

Para Neyra (2010) expresa:

La policía constituye una institución encargada de tutelar la seguridad ciudadana y sobre todo colaboradora de la justicia penal, cuyas autoridades dependen funcionalmente del Ministerio Público, en cuanto a la investigación de delitos y faltas, pues reúne los elementos de prueba obtenidos, además de cumplir órdenes de las autoridades judiciales dentro del proceso judicial (P. 223).

2.2.4.7.2.1. Funciones

En ese sentido, la Policía Nacional en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes dando cuenta sin mayor dilación, que el término de la distancia, al Fiscal Provincial para que asuma la conducción de la investigación. “Por ello señala el NCPP en su artículo 67 que “la Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal (Neyra, 2010, p. 225).”

A diferencia del C de PP de 1940 que no regulaba cuáles eran las funciones de la policía el NCPP señala una lista de atribuciones establecidas en el artículo 68.1, que a continuación exponemos:

- a) Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes;
- b) Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito;
- c) Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito;
- d) Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación;
- e) Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito;
- f) Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos;
- g) Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas;
- h) Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos;

- i) Allanar locales de usos públicos o abiertos al público;
- j) Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración, (...);
- k) Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. (...) (Neyra, 2010, pp. 225 y ss.).

2.2.4.7.3. El Juez penal

Por su parte Carnelutti (citado por Sánchez, 2009) señala que, la figura del juez penal adquiere especial preeminencia pues, a diferencia del sistema inquisitivo, garantiza la regularidad del procedimiento investigador y toma decisiones trascendentes en orden a la protección o limitación de los derechos fundamentales de la persona. Carnelutti refiriéndose al juez afirmaba que "no existe un oficio más alto que el suyo ni una dignidad más imponente. Está colocado, en el aula, sobre la cátedra; y merece esta superioridad (p. 67).

2.2.4.7.3.1. Funciones

Asimismo el citado autor, sostiene que en el nuevo proceso penal las funciones que asume el Juez Penal en sus distintos niveles de actuación no son nuevas, pero sí muy importantes pues como se ha dicho, controla la

investigación preparatoria, dicta las medidas cautelares y realiza audiencias con tal propósito, dispone el apersonamiento al proceso, dirige la etapa intermedia del proceso, puede decidir el archivo del proceso, dirige el juzgamiento y dicta sentencia. Además conocer en instancia de apelación de las incidencias que se promuevan durante el proceso e interviene en los procedimientos especiales. (Sánchez, 2009, p.71)

2.2.4.7.4. El imputado

Según Sánchez (2004) sostiene:

Es la persona a quien se le incrimina la comisión de un hecho punible. Es el sujeto pasivo del proceso penal, sometido a investigación y juicio y sancionado con una pena si es declarado culpable. “Sobre él y sobre los hechos gira el proceso penal; es necesaria su presencia para los fines de la sentencia condenatoria, pero no es imprescindible para los fines del proceso. En tal sentido, aun cuando se encontrare presente y se negare a declarar, el proceso penal sigue su curso” (P. 140).

Es la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y, se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de

una sanción penal en el momento de la sentencia; entonces, el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible en la investigación (también se le puede llamar procesado y, acusado durante la etapa del juzgamiento) (Neyra, 2010, p. 228).

2.2.4.7.4.1. Derechos del imputado

El derecho que permite la actuación del imputado en el nuevo código es el derecho de defensa que establece en su Art. IX del T.P que: “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso por un abogado defensor de oficio desde que es citada o detenida por la autoridad, a ejercer la autodefensa material, a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes, y el ejercicio de derecho de defensa se extiende a todo estado o grado del procedimiento en la forma y en la oportunidad que la ley señala” (Neyra, 2010, p. 240).

Además el citado autor clasifica en orden a la actividad del imputado en cuanto parte en el proceso penal, así diremos que tiene derechos de actuación activos y pasivos, los cuales son los siguientes:

ACTIVOS

- a Derecho a Tutela Judicial y por tanto acceso al órgano jurisdiccional y, de ser oído al punto de no ser posible el juicio en su ausencia.
- b Elección de su abogado defensor o nombramiento del mismo desde el momento que es citado por la autoridad policial.
- c Presencia en la práctica de los actos de investigación.
- d Requerir los actos de investigación y de prueba.
- e Recusar al personal judicial.
- f Promover e intervenir en las cuestiones de competencia.
- g Estar presente en el Juicio Oral.
- h Solicitar la suspensión de la audiencia.
- i Interponer recursos.

PASIVOS

- a) Declaración voluntaria, el imputado es libre de declarar, no tiene valor las declaraciones obtenidas por violencia. Las declaraciones tienen carácter de medio de investigación y sobre todo medio de defensa.
- b) Interrogatorio objetivo, las preguntas no pueden ser oscuras, ambiguas, ni capciosas.
- c) Respeto de la dignidad.

- d) Reconocimiento de la presunción de inocencia.

2.2.4.7.5. El abogado defensor

“Vásquez (citado por Sánchez, 2004) sostiene que, el derecho de defensa del imputado es inviolable e irrestricto desde que es citado o detenido por la autoridad competente y hasta la culminación del proceso judicial.” El abogado defensor interviene en el proceso prestando la asistencia Técnica en favor de los derechos del imputado y del interés público (p. 147).

Asimismo Sánchez (2004) afirma:

El imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor que libremente designe. Se trata de una decisión personal del imputado o de sus familiares si aquél no pudiera hacerlo. Si no designara defensor, el juez o Sala Penal, en su caso, deberá hacer el nombramiento de un abogado de oficio (P. 147).

2.2.4.7.5.1. Funciones

Para Sánchez (2004) afirma que, “El abogado tiene funciones muy importantes en el proceso penal: defender la inocencia, hacer valer el derecho, hacer triunfar la justicia” (P. 147).

2.2.4.7.6. El agraviado

Sánchez (2004) comenta:

En sentido amplio, víctima de un delito es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión de un delito, aunque no sea específicamente la tenida en cuenta por el sujeto activo del delito. “Es la que sufre de manera directa la acción delictiva o aquella que sin sufrir la agresión del ofensor, se ve también perjudicada por el hecho punible” (P. 150).

Es la persona que ha sido víctima de la comisión de un delito. Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio, por ello, como consecuencia del delito, surgen 2 acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la acción penal y otra dirigida a obtener el resarcimiento por el daño causado. “El concurso del agraviado en el proceso penal moderno encuentra su fundamento en el Derecho Natural “ya que ni es posible desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable, (...) tanto más cuanto el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la

existencia de acciones civiles que nacen del delito” (Cubas, 2006, pp. 200-201).

2.2.4.7.6.1. Derechos del agraviado

Entre los derechos del agraviado Sánchez (2009) señala los siguientes:

- a) A ser informado de los resultados del procedimiento aun cuando no haya intervenido en él pero que lo solicite.
- b) A ser escuchado antes de cada decisión judicial que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- c) A recibir un trato debido y respetuoso, conforme a la dignidad que tiene una persona; a la protección de su integridad y la de su familia. Se preservará su identidad en los casos de agresión sexual.
- d) A impugnar el sobreseimiento y la sentenciaabsolutoria.
- e) Debe ser informado de sus derechos cuando interponga una denuncia.
- f) Debe ser informado de su derecho a declarar ante la autoridad judicial.
- g) Tratándose de menores o incapaces, tiene derecho a ser acompañado de persona de su confianza.
- h) Asimismo le corresponde declarar como testigo en el procer penal, cuando sea citado (P. 82).

2.2.4.8. Las medidas coercitivas

Las medidas cautelares o de coerción procesal, como las llama el nuevo código procesal, son aquellas medidas judiciales que tienen por finalidad asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio. Las medidas cautelares o coercitivas cumplen función de aseguramiento de los objetivos del proceso, que se aplica para casos taxativamente revistos en la ley y bajo determinados principios, principalmente los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad (Sánchez, 2009, p. 324).

Por ello el Tribunal Constitucional (citado por Neyra, 2010) en la sentencia recaída en el expediente N° 0731-2004-HC, ha sostenido en torno a la naturaleza de la medida cautelar:

“En el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado, como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es, a) la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y, b) la garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general la libertad” (p. 488).

San Martín las denomina medidas provisionales, y los define como “los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones prejudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración.”; asimismo, les otorga funciones cautelares, aseguratorias de la prueba y tuitivas - coercitivas. En efecto, las medidas de coerción, tal y como han sido diseñadas en el código procesal penal 2004, cumplen las funciones mencionadas, pues buscan: a) asegurar, la eventual, sentencia condenatoria; b) impedir actuaciones obstruccionistas del imputado en relación a la actividad probatoria; c) evitar que el imputado incurra en hechos punibles similares (San Martín, 2003, p. 1072).

2.2.4.8.1. Principios para su aplicación

“La aplicación de las medidas coercitivas debe guiarse por preceptos generales, esto está referido a los principios rectores o informadores de la normativa y a las finalidades que han de perseguirse con la adopción de estas medidas, ya que con ellas se limitan los derechos del individuo”.

Por ello Neyra (2010) señala lo siguiente:

- t ***Principio de legalidad.*** Este principio tiene sustento constitucional en el Art.

2.24.b que señala que “no está permitida forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la ley”. De igual modo el Art. 2.24.f establece que la detención se produce por orden judicial o por fragancia. Así pues las restricciones a la libertad son tasadas, deben estar debidamente establecidas en la ley, de igual forma el plazo, la forma y el procedimiento deben estar predeterminados.

- u. ***Principio de necesidad.*** Es decir solo se aplicarán cuando sean estrictamente necesarias para los fines del proceso, teniendo en cuenta que la presunción de inocencia comprende también al trato como inocente y que la regla es la libertad y la detención es la excepción.
- v. ***Principio de proporcionalidad.*** Debe entenderse como la equivalencia que debe existir entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal. Este principio funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo estado de derecho, y tiene la función de conseguir una solución de conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz.
- w. ***Principio de provisionalidad.*** Son provisionales pues se cumplen por determinado plazo, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus* ya que su permanencia o modificación estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que

hicieron posible su adopción inicial (PP. 489-490). Asimismo Sánchez añade:

- x. ***Principio de prueba suficiente.*** La adopción de las medidas coercitivas se decide con sustentación de elementos probatorios vinculadas principalmente al peligro de fuga o de entorpecimiento u obstaculización de la actividad probatoria. El legislador utiliza la frase de suficientes elementos de convicción para referirse al cúmulo de pruebas que debe basar el mandato judicial.
- y. ***Principio de judicialidad.*** Las medidas de coerción sólo son dictadas por el órgano jurisdiccional, a pedido del Fiscal o las partes, antes del proceso y durante el mismo. Al Ministerio Público se le reconoce alguna medida de coerción como es la orden conducción compulsiva.
- z. ***Principio de excepcionalidad.*** Las medidas coercitivas se aplican excepcionalmente, es decir, cuando fuera absolutamente indispensable para los fines del proceso penal, de tal manera que la autoridad jurisdiccional debe de considerar en primer orden la citación simple y sólo adoptar aquellas otras de mayor intensidad cuando fuere estrictamente necesario (Sánchez, 2009, pp. 325-327).

2.2.4.9. La prueba según el Juez

Según la postura de Mirabete (citado por García, 2005) para que el juez declare la

existencia de la responsabilidad penal e imponga sanción punitiva a una determinada persona es necesario que adquiera certeza que esta ha cometido un ilícito penal. Para ello debe convencerse de que son verdaderos determinados hechos, llegando a la verdad cuando la idea que forma en su mente se ajusta perfectamente con la realidad de los hechos. “De la averiguación de esa verdad se ocupa la instrucción, fase del proceso en que las partes procuran demostrar o impugnar sobre todo para demostrar al juez la verdad o falsedad de la imputación hecha al reo y de las circunstancias que pueden influir en el juzgamiento de la responsabilidad e individualización de las penas. Esa demostración que debe generar en el juez la convicción que necesita para su pronunciamiento es lo que constituye la prueba.” En este sentido, ella se constituye en la actividad probatoria, esto es, el conjunto de actos practicados por las partes, por terceros (testigos, peritos, etc.) y también por el juez para averiguar la verdad y formar la convicción de esta última. (pp. 72-73).

En ese sentido la Corte Suprema Peruana ha establecido:

“La prueba es un medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho. Desde un punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez; en efecto, sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado” (Exp. 1224/2004).

2.2.4.9.1. El objeto de la prueba

Según Sánchez (2004) alega:

Es todo aquello que puede ser materia de conocimiento o e sensibilidad por la persona; es aquella sobre el cual recae nuestra atención, nuestra actividad cognoscitiva para obtener conocimiento. En el ámbito jurídico “el fin que persigue la actividad de los sujetos con propósito de producir en la conciencia de juzgador, la certeza necesaria que sirve de base para la sentencia”. En tal sentido objeto de prueba es todo aquello que debe ser investigado, analizado y debatido en el proceso. (PP. 654-655).

Asimismo Silva (citado por Iparraguirre & Cáceres, 2012) el objeto de la prueba, es la determinación de los hechos, que comprueban la verdad, falsedad, certeza o la equivocación de una proposición, por tanto debe desvirtuar o afirmar una hipótesis o afirmación precedente, cuya importancia radica en que, al convertirse en un medio de comprobación y demostración de los hechos, imprime objetividad de la decisión judicial, lo que impide que aquella sea fundadas en elementos puramente subjetivos; sin embargo, esta objetividad de la prueba no es contraria a la libre valoración del juzgador ya que el conocimiento y la certeza de un hecho responden a una actividad racional (p. 224).

2.2.4.9.2. La valoración probatoria

La valoración probatoria es la operación mental que realiza el Juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditarlos o verificados con ellos, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objetiva sobre los hechos ocurridos (Bustamante, 2001).

Asimismo Talavera (2009) refiere:

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el juez sobre las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso (P. 105). La valoración de la prueba determina el grado de conocimiento que posee el Juzgador.”

“Del mismo modo Gascón (2004) la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso mediante los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas (P. 157).”

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

Según Neyra (2010) señala:

El sistema de la sana crítica implica una apreciación razonada, la valoración del magistrado en este sistema, debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso; de este modo, una valoración contraria a estas reglas será considerada una valoración defectuosa y la resolución nula, hay que tener en cuenta que este sistema no es una libertad para el absurdo o la arbitrariedad (P. 558).

Ahora bien, el Nuevo Código Procesal Penal, establece en su artículo 393, inciso 2: “Normas para la deliberación y votación. (...) 2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.

2.2.4.9.4. Principios de la valoración probatoria

2.2.4.9.4.1. 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).

Asimismo Ramírez (2005) menciona:

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

2.2.4.9.4.2. Principio de la comunidad de la prueba

Al respecto Talavera (2009) comenta:

Por el principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal, los sujetos procesales pueden sacar ventaja o provecho de un medio de prueba ofrecido o incorporado al proceso, independientemente de quien lo haya planteado. En tal sentido, en el supuesto de que la parte que ofreció el medio de prueba para la actuación en juicio oral y público se desista del mismo, el juez debe correr traslado de inmediato a las demás partes para que convengan con el

desistimiento o, por el contrario, en base al aludido principio insistan en su actuación. Si ocurre esto último, el juez debe realizar todos los actos de ordenación para su debida y oportuna actuación en el juzgamiento; en caso contrario, debe darse lugar al desistimiento (P. 84).

2.2.4.9.4.3. Principio de la autonomía de la prueba

Consiste en que el análisis de los medios probatorios requiere un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo grado de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas, antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social; en fin, para tener la decisión de suponer las nuevas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa (Devis, 2002).

“Este principio tiene como referente normativo el artículo I de la Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 29277, que establece: Los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad (...).”

2.2.4.9.4.4. Principio de la carga de la prueba

“Este principio implica la determinación de la decisión en base a una adecuada actividad probatoria correspondiente al Ministerio Público (quien tiene la carga de la prueba), siendo que si este no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado (Devis, 2002).”

2.2.4.9.5. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.4.9.5.1. Valoración individual de la prueba

La valoración individual de la prueba se dirige a descubrir y valorar el significado de que cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales; juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios (Talavera, 2009, p. 115).

2.2.4.9.5.2. La apreciación de la prueba

En esta etapa, el Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. “Es imprescindible que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto a extraer los hechos, las

cosas, los documentos, etc., todas las relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc”. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba (Devis, 2002).

Asimismo Miranda (2004) sostiene:

Que la libertad de la valoración no impide, en principio, que la jurisprudencia o la propia ley puedan establecer determinadas reglas objetivas de utilización de la prueba, así como de suficiencia probatoria. Aunque algunos estiman que tales reglas suponen una injerencia en las facultades de libre valoración que tiene los tribunales, y la reaparición de reglas de prueba tasada. “No obstante, tales reglas de suficiencia se limitan a indicar al juez cuáles son las condiciones objetivas requeridas para la utilización de algunas pruebas, pero no determinan con carácter previo el valor o mérito de las mismas; esto es, su capacidad de persuasión.” Una vez constatada la concurrencia de tales condiciones, el juez mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia. (P.540)

2.2.4.9.5.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

Se refiere principalmente a las características que debe reunir un medio de

prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permita una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio. Así, por ejemplo, la fiabilidad de una prueba documental exigirá un control de su autenticidad, mientras la de una prueba testifical exigirá comprobar que la misma cumpla todos los requisitos previstos en la ley (Talavera, 2010, p. 53).

Asimismo Talavera (2009) menciona:

En primer lugar, el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido. 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. (P. 115-116)

En el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no

en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria que en principio les viene otorgada (Climent, 2005, pp. 87-88).

2.2.4.9.5.4. Interpretación de la prueba

No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. “Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso.” Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final (Talavera, 2010, pp. 55 y ss.). Se trata de argumentar, no de resumir.

Como apunta Climent (2005) se trata:

De determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso

ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. La determinación del significado de los hechos aportados por cada medio probatorio se efectúa mediante los correspondientes razonamientos deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas “máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje” (...) (P. 92).

Mediante esta actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados fácticos de las hipótesis de acusación o defensa.

2.2.4.9.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

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

(...) permitiendo al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia (Talavera, 2009, p. 118-119).

Asimismo Talavera (2010) señala:

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba mediante su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia (P. 57).

2.2.4.9.5.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

En esta etapa, el Juez tiene los hechos alegados inicialmente por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y los hechos

considerados verosímiles, ha de confrontar ambos hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios, por lo que los hechos no probados no firman parte del tema de la decisión (Talavera, 2010, p. 58-59).

Asimismo Talavera (2009) menciona:

Esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va a confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de defensa) (P. 119-120).

(...) La valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como probados, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba (Climent, 2005, p. 94).

2.2.4.9.5.7. Valoración conjunta de las pruebas individuales

Según Talavera (2009) menciona:

(...) Este principio de valoración completa o de complitud presenta una doble dimensión. De un lado, aquella ya enunciada conforme a la cual el juez determinará el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después procederá por confrontación, combinación o exclusión a considerar las diversas posibles versiones sobre ese mismo hecho, para terminar escogiendo aquélla que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad. De otro lado, encontramos la dimensión global del principio de complitud, según la cual previamente a la redacción del relato de hechos probados se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el juez en la aplicación de la dimensión individual de este principio (P. 120).

Asimismo Talavera (2010) sostiene “su finalidad radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatoriamente posibles, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión del thema decidende (P. 60).”

2.2.4.9.5.8. La reconstrucción del hecho probado

Consiste en la construcción de una estructura base de hechos y circunstancias probadas como base para establecer el juicio o razonamiento, siendo que, el éxito de la valoración y la sentencia, depende en gran parte de la correcta y completa representación de los hechos, en la

cual no debe omitirse ninguno, por accesorio que parezca, y deben coordinarse todos y colocarse en el sitio adecuado, para luego clasificarlos con arreglo a su naturaleza, al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica que se trata de reconstruir, no debiendo guiar su representación de la primera impresión, sino del resultado objetivo de todo ello (Devis, 2002).

2.2.4.9.5.9. Razonamiento conjunto

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

2.2.4.10. El atestado como prueba pre constituida y medios de prueba actuados en

el proceso judicial en estudio

2.2.4.10.1. El atestado policial

El Atestado Policial es un documento técnico - científico de investigación elaborado por la policía a mérito de una denuncia recibida directamente o a través del Fiscal Provincial. “El atestado contiene todos los elementos que permitan concluir si el denunciado es el autor del hecho que se le incrimina o no, la investigación policial tiene por finalidad probar, identificar, ubicar, - y capturar en los casos permitidos por la ley, previo acopio de todos los elementos incriminatorios, para ponerlos a disposición de la autoridad competente”: el Fiscal, para que éste formule la denuncia ante el Juez Penal correspondiente [Regulado en el Art. 60 del C de PP] (San Martín, 2003, p. 800).

De la misma manera Sánchez (2004) menciona:

Documento policial que se formula con motivo de la comisión del delito y faltas, contiene el resultado de las investigaciones y diligencias policiales practicadas. La ley procesal precisa su contenido cuando establece que los miembros de la policía judicial que intervengan en la investigación de un delito o falta, remitirán a los jueces penales o de paz el atestado “con los datos que se hubiere recogido...”. Constituye en esencia, un documento oficial de

denuncia ante la autoridad competente (P. 419).

2.2.4.10.1.1. Valor probatorio

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

2.2.4.10.2. El informe policial en el Código Procesal Penal

Según Sánchez (2009) define:

El llamado Atestado policial cambia de denominación en el nuevo texto a Informe Policial, que es el documento técnico administrativo que se debe elaborar en todos los casos en que interviene la policía y que remitirá al Fiscal. Dicho documento contendrá los antecedentes que motivaron su actuación, la relación de las diligencias realizadas, el análisis de los hechos investigados y cualesquiera otra circunstancia que resultare importante considerar, como copia de documentos, escritos, constancias, comunicaciones fiscales, etc. Sin embargo, y a diferencia de la legislación anterior, se establece expresamente que la policía, en dicho informe, se

abstendrá de realizar la calificación jurídica y de imputar responsabilidades (art. 332.2). La razón es una y muy clara, la calificación jurídica de los hechos corresponde a la autoridad encargada de la persecución oficial del delito y titular de la acción penal pública, que es el Fiscal (P. 105).

2.2.4.10.3. El atestado policial en el caso concreto en estudio

“El atestado N° 014-RJ-DIVPOL-CH-CPNP-SLSH, se llevó a cabo en la comisaria PNP, de San Luis de Shuaro en el cual se registra las manifestaciones de la denunciante, H. P. J., de la agraviada de iniciales C.A.P., y del imputado F. P. G.”, donde se observa que de las diligencias practicadas se ha llegado a establecer que el investigado, habría incurrido en el presente delito de violación de Libertad Sexual en agravio de la menor cuyos datos se reserva, aprovechándose del vínculo familiar como es de padrastro de la menor, hecho ocurrido en el mes de marzo del 2006 y en otras oportunidades, desde que la menor tenía doce años de edad, como el propio denunciado admite en su manifestación [...].

2.2.4.10.4. Declaración de instructiva

Para De la Cruz (1996) menciona:

“El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. En la gran mayoría de veces para someternos al pasado y poder descubrir como ocurrió un hechos de características delictuosas” [Regulado en los Artículos 121 y ss. del C de PP] (P. 367).

“La declaración instructiva, señala el Tribunal Constitucional, pone a conocimiento del imputado la existencia de un proceso penal seguido en su contra y participa de una doble condición: ser medio de investigación y medio de defensa. (Corte Suprema. Exp. N° 01425-2008-PHC/TC).”

2.2.4.10.4.1. Valor probatorio

Según la postura de San Martín (1999) sostiene:

“Son dos las funciones que tiene: en primer lugar, tiende a asegurar la identificación del imputado y la atribución de la imputación; y en segundo lugar, tiende a garantizar la defensa, a cuyo fin la ley consiente al imputado a hacer sus declaraciones (P 614).”

2.2.4.10.5. La instructiva en el caso concreto en estudio

El investigado refiere que no se ratifica en su manifestación policial, por cuanto en ningún momento ha tenido relaciones sexuales con la menor agraviada, habiendo aceptado en un comienzo ante la policía por temor, y que le dijeron que diga la verdad, y que nunca ha mantenido relaciones sexuales con la agraviada ya que este tiene su enamorado y está conviviendo, y es posible que se case, no encontrando explicación alguna por que lo hace una acusación tan grave.

2.2.4.10.6. Confesión Sincera

Para Sánchez (2004) menciona, “la confesión constituye un acto procesal por el cual el imputado de un delito declara libre y espontáneamente ser el autor del crimen ante la autoridad judicial competente [Previsto en el art. 136 del C de PP, concordante con el art. 160 del NCPP.]” (p. 671).

Al respecto la Jurisprudencia ha establecido:

No puede acogerse al beneficio de la confesión sincera quien en su primera manifestación reconoce haber abusado sexualmente y después niega los cargos; al respecto la sala precisa que el procesado había reconocido haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada; sin embargo, al haberlo negado en una

manifestación anterior, se concluye que no le asiste al agente el beneficio procesal de la confesión sincera previsto el en art. 136 del C de PP, dispositivo que faculta la atenuación de la pena cuando e inculpado acepta su responsabilidad y participación en forma espontánea, veras y uniforme, colaborando con el esclarecimiento de los hechos, lo que no habría ocurrido en autos tanto a nivel policial como judicial [R. N. N° 2634-2004] (Esquivel, 2010, p. 223 y ss.).

2.2.4.10.7. Declaración de Preventiva

En opinión de Guillén (2001) afirma, “la Declaración Preventiva de la parte agraviada en la comisión de un delito, es una diligencia que se efectúa en la sede Judicial y ante el Juez Penal que conoce del proceso” (p. 171).

Es la declaración de presta el agraviado o víctima ante el juez instructor. (...) [Regulado en el Artículo 143 del C de PP] (Ore, 1999, p. 462).

2.2.4.10.7.1. Valor probatorio

Al respecto Acuerdo plenario N° 2-2005/CJ-116 ha establecido:

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún 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 (...) (Párr. F.J).

2.2.4.10.7.2. La preventiva en el caso concreto en estudio

La menor agraviada de iniciales CDAP, refiere que la persona del encausado es su padrastro en razón que es pareja de su mamá, y que lo declarado ante la policía no es cierto ya que lo hizo en un momento de cólera, echándolo la culpa a su padrastro, y que la persona con quien mantuvo relaciones sexuales es un joven que se apoda “negro” quien tiene aprox. 17 años de edad, de quien desconoce sus nombres y apellidos a quien conoce desde hace 02 años atrás, el mismo que se encuentra en la ciudad de Lima; que el encausado era malo ya que le mandaba hacer las cosas y refiere que nunca la ha castigado solamente le molestaba verbalmente.

2.2.4.10.8. Prueba Testimonial

Al respecto Neyra (2010) señala:

El testimonio, es la declaración prestada ante un órgano judicial, por personas físicas, acerca de sus percepciones de hechos pasados, en relación con los hechos objeto de prueba, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.” “La declaración es brindada por una persona física, ya que solo ésta es capaz de percibir y transmitir lo percibido”. No cabe pues la declaración de una persona jurídica, las que se manifiestan a través de sus representantes, en cuyo caso, éstos serán testigos (P. 565-566)”.

La prueba testimonial constituye uno de los medios probatorios de suma importancia y de mayor empleo en el proceso penal. “La naturaleza del delito o las circunstancias en que ocurrió, muchas veces no permiten encontrar suficientes elementos probatorios, por lo que se acude generalmente a la búsqueda de elementos indiciarios aportados por el procesado, si se encuentra presente en el proceso, empero, si no fuera así, la declaración de las personas que presenciaron los hechos o de las víctimas del delito, resultan de trascendental importancia, pues de su contenido, igualmente”. Se podrán obtener los elementos de prueba que se requieren en el proceso para alcanzar sus objetivos [Regulado en los Arts. 138 y ss. del C. de PP; asimismo en los arts. 162 y ss. del NCPP] (Sánchez, 2009, p. 248).

2.2.4.10.8.1. Valor probatorio

En opinión de Iparraguirre & Cáceres (2012) manifiesta:

La declaración de los testigos tiene que versar sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba; si es un testigo indirecto debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. No se admite al testigo expresar los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos (P. 241).

2.2.4.10.8.2. La testimonial en el caso concreto en estudio

El testigo H. P. J., refiere que no se ratifica en su manifestación policial, por cuanto la menor agraviada le había mentido, y que lo declarado por ella no es cierto, y que lo hizo por cólera y desesperada ya que se había enterado que supuestamente su conviviente había violado a su hija, no conociendo que su menor hija haya tenido enamorado.

El testigo E. R. S., señala haber observado en varias oportunidades a la menor agraviada cerca de una discoteca en compañía del sujeto conocido como “negro”, y que en ningún momento ha observado nada irregular en la persona del encausado, ya que este se dedica a su taller de reparación de bicicletas.

2.2.4.10.9. Prueba Documental

Según Sánchez (2004) comenta:

Comprende a todas aquellas manifestaciones de hecho, como las llamadas instrumentales, (cinta magnetofónica, video, diskette, slides, las fotocopias, caricaturas, planos,...), la ley procesal civil establece que documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho (art. 233). [Regulado en el Artículo 184 y ss., del NCPP] (P. 699).

2.2.4.10.9.1. Clases de documentos

Documento Público

“En tal sentido, constituyen documentos públicos los expedidos por los funcionarios públicos de los distintos Ministerios o Instituciones del Estado; los expedidos por los Notarios; los documentos que se encuentran en los archivos públicos; los documentos relativos al estado civil de las personas; los documentos que expidan las autoridades judiciales.”

Documento Privado

Es aquel que es redactado por las personas interesadas, sea con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público. Los documentos privados carecen de valor por sí sólo hasta que se pruebe su autenticidad y su relación con el hecho que se investiga o con la persona

imputada del delito (Sánchez, 2009, p. 265.266).

2.2.4.10.9.2. Valor probatorio

Según Sánchez (2009) sostiene:

La actividad probatoria se orienta a formar la convicción del juzgador acerca de la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes. La finalidad de la actividad probatoria del proceso penal es la formación de la convicción del juzgador en torno a la verdad material o histórica y dicha actividad tiene por objeto los hechos o afirmaciones fácticas realizadas por las partes en sus escritos de calificación provisional (P. 530).

2.2.4.10.9.3. Documentos existentes en el caso concreto en estudio

“Partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales CDAP., con la cual se prueba que nació el doce de diciembre de mil novecientos noventidos, lo que certifica que el día en que ocurrieron los hechos contaba con menos de catorce años de edad.”

La Partida de Nacimiento, es el documento que certifica la inscripción de una persona en el registro civil, y corresponde al funcionario público dar fe del lugar, hora, día, mes y año de la inscripción y constituye la forma

más idónea de filiación de la paternidad (Cabanellas, 1998).

2.2.4.10.9.4. Prueba Pericial

“Es el medio probatorio por el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de Prueba, en tal sentido, la pericia está dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y se concretará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos.” Cabe precisar que, la pericia no es el medio de obtención del objeto de prueba, sino la explicación del mismo a través de un juicio técnico o científico (Neyra, 2010, p. 575).

Asimismo Sánchez (2009) comenta:

Prueba que se emplea para trasmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica. “En tal sentido, la procedencia de la prueba pericial se encuentra regulada en el artículo 172 del Código: La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se

requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”. Asimismo el Código establece la posibilidad de ordenar una “pericia cultural” en el supuesto del artículo 15 del Código Penal -error de comprensión culturalmente condicionado- la cual tendrá como objeto las pautas culturales del imputado. (Art.172.2) [Regulado en el Art. 172 y ss., del NCPP] (P. 260).

2.2.4.10.9.4.1. Valor probatorio

La finalidad de la prueba pericial es que el juzgador descubra o valore un elemento de prueba, por eso es que: "tiene como finalidad únicamente descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científica o técnicamente o según la regla de la experiencia. Esta prueba será valorada, conforme a los principios de la sana crítica y la libre convicción (Neyra, 2010, p. 576).

2.2.4.10.9.4.2. Prueba pericial en el caso concreto en estudio

“El Certificado Médico Legal N° 000619-CLS, practicado a la menor de iniciales APDC cuya conclusión señala **desfloración antigua**, no signos contra natura, no lesiones y con cuadro de gestación.

En opinión de Gonzales (2006) el reconocimiento médico legal y su ratificación:

Es aquel documento escrito, emitido por profesional de la medicina, expedido libremente o por mandato judicial, en la que se informa de la atención, en un determinado episodio asistencial, de cuestiones científicas relacionadas con los trastornos que sufre, los métodos diagnósticos y terapéuticos aplicados y, procede, en el caso de ser informes periciales de las repercusiones funcionales que se puedan derivar (P. 122).

Al respecto García menciona, “es el pronunciamiento emitido por el profesional de salud el cual debe ser ratificado en sede judicial para tener relevancia jurídica” (García, 1984).

2.2.4.10.10. Resoluciones judiciales

Es el acto procesal proveniente de un tribunal mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. Dentro del proceso doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión. Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para validez y eficacia, siendo la más común la escrituración o registro (por ejemplo en audio), según sea el tipo de procedimiento en que se dictan. En la mayoría de las legislaciones existen algunos requisitos que son generales aplicables a todo tipo de resoluciones, tales como fecha y lugar de expedición, nombre y firma del o los jueces que la pronuncian; y otros específicos para cada resolución, considerando la naturaleza de ellas como la exposición del asunto (individualización de las partes, objeto, peticiones, alegaciones y defensas), consideraciones y fundamentos de la decisión (razonamiento jurídico) (Ortega, 2010).

2.2.4.10.10.1. Clases de resoluciones judiciales

Al respecto Iparraguirre et al (2012) comentando el Nuevo Código Procesal Penal mencionan:

a. Decretos. Son actos procesales de impulso del proceso de simple trámite, son breves y no necesitan de motivación alguna.

b. Autos. Están referidos a los actos procesales, donde el juez se pronuncia, de forma clara y expresa sobre la admisión, suspensión o improcedencia de los medios probatorios e impugnatorios; así como de las medidas cautelares personales o reales pertinentes, entre otras, que el Código señale.

c. Sentencias. Dependiendo de la instancia en se dicte y de la interposición o no de algún recurso impugnatorio, pone fin al proceso. La misma que debe ser pronunciada en forma expresa, precisa y motivada sobre la ilicitud de los hechos, la responsabilidad del imputado y la reparación civil que corresponda, en atención a lo postulado por el fiscal; y en merito a lo impulsado por las partes, ya sea el fiscal, el abogado del inculpado, del agraviado, etc. (Art. 123° - P. 198).

2.2.4.10.10.2. Regulación de las resoluciones judiciales

“Las resoluciones judiciales se encuentran reguladas en el artículo 123° del Nuevo Código Procesal Penal, D. Leg. N° 957. (Juristas Editores, 2012, p. 459).”

2.2.4.11. La sentencia

Según Peña (2005) alega:

La sentencia es la plasmación de la decisión final a la cual arriba el tribunal sobre

el caso subíndice, es un acto de pura actividad intelectual, donde los miembros de la sala penal aplican finalmente sus conocimientos de lógica y de jurídica para resolver la causa pretendiendo un determinado sentido. Se comparte con la posición de Binder, que señala que la sentencia es un acto formal, ya que su misión es establecer la “solución” que el orden jurídico, a través de la institución judicial, ha encontrado para el caso que motiva el proceso; dicho acto constituye, por definición, un pronunciamiento sobre el objeto del mismo, en nuestras palabras, sobre la punibilidad y de ser el caso sobre la cuestión civil subsidiaria de la condena, de todas las pretensiones planteadas. (P. 383).

La sentencia es la decisión jurisdiccional de mayor jerarquía que pone fin a la instancia, dictada por el juzgador sobre la base del juicio oral, ya que a través de ella se decide la situación jurídica del acusado, ya sea condenándolo o absolviéndolo del delito por el cual se le sometió a un proceso penal. El objeto de la sentencia es poner fin al ejercicio de la acción penal, y su finalidad consiste en restablecer el orden social alterado con el delito, sancionando al transgresor con una pena y fijando una reparación civil a favor de la víctima del delito (Iparraguirre et al, 2012, p. 451-453).

De lo cual se puede inducir que la sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la Litis o a una etapa del proceso; que a través de ella se decide la situación jurídica del acusado, ya sea condenándolo o absolviéndolo del delito por el cual se le sometió a un proceso penal.

2.2.4.11. La motivación de la sentencia

2.2.4.11.1. La motivación como justificación de la decisión

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 (Colomer, 2003).

Al respecto el Consejo Nacional de la Magistratura (2014) ha establecido:

“Una resolución o dictamen es de buena calidad y por ende refleja un buen desempeño en la magistratura, si cumple con las exigencias o requisitos que la ley establece para su validez; de modo tal que, no basta que haya un orden o claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan.” Así, por ejemplo, una sentencia condenatoria no será de calidad, si se ha omitido una motivación acerca de la subsunción jurídica o calificación penal o sobre la determinación judicial de la pena, siendo que este último aspecto es relevante por la consecuencia jurídica sobre el derecho fundamental a la libertad y otro (P. 4).

2.2.4.11.2. La motivación como actividad

Según la postura de Colomer (2003) afirma:

La motivación como actividad corresponde a 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 recurso contra la resolución (P. 46).

2.2.4.11.3. La motivación como discurso

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

2.2.4.11.4. La función de la motivación en la sentencia

Con respecto a este tema Talavera (2010) sostiene:

Las funciones o fines que cumple la motivación han dado lugar a diversas respetables posturas. Hay quienes sostienen que la motivación tiene una doble finalidad de una parte, una función exhortativo-pedagógica y de otra,

una función justificativa de la bondad de la sentencia. Para otros, la motivación se configura históricamente como una garantía contra las decisiones arbitrarias del juez; por lo tanto, es un instrumento para el control y la crítica de la decisión del magistrado (PP.15 y ss.).

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

Asimismo la Corte Suprema ha señalado como fines de la motivación los siguientes:

- i) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;
- ii) Que se pueda comprobar que la decisión judicial corresponde a

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

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

La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está justificada si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. La condición de justificación es la existencia de una regla con la cual poder verificar la racionalidad interna de la decisión. Por lo tanto, una sentencia estará internamente justificada si su fallo se deriva lógicamente de sus premisas normativas y fácticas expresadas en los fundamentos de Derecho y de hecho (Talavera, 2010, pp. 13-14).

Con respecto a la justificación externa Talavera (2010) señala:

La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes llevan a cabo la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar justificada internamente, sin por ello tener justificación externa. “Como se ha sostenido al desarrollar el punto anterior, el objeto de la justificación externa

es la fundamentación de las premisas utilizadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de muy distintos tipos. Se puede distinguir: 1) reglas de Derecho positivo; 2) enunciados empíricos; y 3) premisas que no constituyen enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo” (P. 15).

2.2.4.11.6. La construcción probatoria en la sentencia

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. “Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario” (Talavera, 2010).

Siguiendo a De la Oliva (citado por San Martín, 2006), establece que la exigencia de una motivación puntual se expresarse 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 (PP. 727-728).

2.2.4.11.7. La construcción jurídica en la sentencia

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

De la misma manera Talavera (2010) siguiendo:

El esquema de la construcción probatoria, sostiene que la motivación debe

abarcando, 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.

“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”.

2.2.4.11.8. La 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. “Bajo este criterio, Talavera (2009), sostiene que el Juez debe detallar de manera explícita o implícita, pero de manera que pueda constatarse: a) el procedimiento de valoración probatoria; en el cual constan la situación de legitimidad de las pruebas, la enumeración de las pruebas consideradas; la confrontación individual de cada elemento probatorio; la valoración conjunta y, b) el criterio de decisión judicial, siendo que, conforme al sistema del criterio razonado, el Juzgador tiene libertad para establecer el método o teoría valorativa adoptada para su valoración, siempre y cuando exprese los requisitos mínimos de una adecuada motivación legal”.

2.2.4.12. Estructura y contenido de la sentencia

Según la postura de Peña (2005) señala, “coexisten tres partes indispensables que le otorgan unicidad a la sentencia” (p. 383).

2.2.4.12.1. Parte expositiva

“Para Iparraguirre et al (2012) sostienen que, “en esta parte se describe los hechos que hubieran originado la formación de la causa y que forman parte de la acusación fiscal, incorporándose los datos generales del o los acusados y los nombres de los agraviados” (P. 451).”

Según Peña (2005) sostiene:

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

manifestaciones del acusado y de la parte civil en consonancia con los fundamentos esgrimidos. (P. 384).

“Esta parte comprende la precisión sobre el ámbito objetivo de la decisión jurisdiccional que se sintetiza en los hechos probados que sustentan la imputación por el fiscal (Sánchez, 2004, p. 628).”

a. Encabezamiento

Según San Martín (1999) señala que esta primera parte debe constar:

- a) lugar y fecha del fallo ;
- b) el número de orden de la resolución ;
- c) los hechos del objeto del proceso: indicación del delito y del agraviado, así como las generalidades de la ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobre nombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; y
- d) el nombre del magistrado ponente o director de debates y de los demás jueces. (P. 551).

2.2.4.12.2. Parte considerativa

En esta parte se expresa la motivación de la sentencia, en donde el órgano jurisdiccional desarrolla su apreciación sobre cada uno de los hechos y los elementos probatorios puestos a su consideración y en aplicación de los principios y normas pertinentes se llega a determinar la inocencia o culpabilidad del acusado. (Iparraguirre et al, 2012, p. 351).

Por su parte Peña (2005) afirma:

Aquella implica el examen y la 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 sentido positivo y negativo, tal como lo alegaron los sujetos procesales en las actuaciones correspondientes. En esta parte entonces se realiza una valoración probatoria estimatoria y una subsunción de hechos en disposiciones jurídicas. “La adecuación conductual tipificadora deberá especificar además, grado de aportación delictiva (autor, coautor o partícipe), agravantes o atenuantes, grado de frecuencia delictiva y demás datos que permitan establecer la proporcionalidad de la suma dineraria fijada por concepto de reparación civil”. (P. 384).

Determinación de la responsabilidad penal

“La determinación de la responsabilidad penal se concretiza en la aplicación de una pena, por la acción u omisión- dolosa o culposa- del autor de una u otra.” Es estrictamente personal de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y el orden público (Cabanellas, 2001).

Individualización judicial de la pena

Según Talavera (2009) afirma:

En una sentencia penal, el órgano jurisdiccional emite hasta tres juicios importante. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (“juicio de subsunción”). Luego, a la luz de la evidencia existente, decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (“declaración de certeza”). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida (“individualización de la sanción”). [Acuerdo Plenario N° 1-2008/ CJ- 116, F.J.G]. “La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones, como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena. (P. 85).”

En opinión de Prado (citado por Talavera, 2009) sostiene, la función de la determinación judicial de la pena radica en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de la individualización de sanciones penales. (P. 85).

Determinación de la responsabilidad civil

El Acuerdo Plenario N° 6-2006/ CJ- 116 ha establecido:

El fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, que obviamente no puede identificarse como «*ofensa penal*»- lesión o puesta en

peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad de la agente; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos. [F.J. 7].

2.2.4.12.3. Parte resolutive

Asimismo Iparraguirre et al (2012) afirman, “se plasma la decisión final del órgano jurisdiccional respecto a la situación jurídica del acusado, que puede ser una decisión: absolutoria o condenatoria” (P. 451).

De la misma manera Peña (2005) precisa:

“En aquella se plasmará la decisión final: absolución o condena de cada uno de los acusados en relación a cada uno de los delitos objeto de acusación fiscal. Es per se la cristalización de la decisión jurisdiccional que da fin al objeto del proceso penal (P. 384).”

Cierre (La garantía constitucional de motivación de resoluciones)

Desde el año 2001 el Tribunal Constitucional, ha sostenido que el derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos de mero trámite, exige que en todo proceso judicial- independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que este pueda tener- los jueces tengan que expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento. Tal derecho, que a la vez es un principio de la actuación jurisdiccional del Poder Judicial cumple con el Estado

Constitucional de Derecho al menos dos funciones. Por una parte, se trata de un factor de racionalidad en el desempeño del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una exegesis racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad en el ejercicio de la administración de justicia. “Y, de otra, facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso por parte de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que son considerados procedentes.” (Exp. N° 458-2001- HC/TC). (Párr. FJ.).

2.2.4.13. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.4.13.1. 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).

Encabezamiento

En postura de San Martín (citado por Talavera, 2010) expresa, es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo;

b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado

civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (p. 39).

Asunto

“Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse” (León, 2008, p. 16).

Objeto del proceso

Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el Juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal. 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).

Al respecto González (2006) considera, que “en 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.”

Hechos acusados

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

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

Calificación jurídica

Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el Juzgador, es decir, que su decisión solo se limita a comprobar la subsunción típica del hecho en el supuesto jurídico calificado o de negar su subsunción, no pudiendo efectuar una calificación alternativa, salvo en los casos previstos en el Código Adjetivo, respetando el derecho de defensa del procesado (San Martín, 2006).

Pretensión punitiva

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

Pretensión civil

Es 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 (Vásquez, 2000).

Postura de la defensa

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

2.2.4.13.2. De la parte considerativa

Esta parte de la decisión también puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros, asimismo León (2008), afirma “es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos” (p. 16).

Para Cotes (citado por San Martín, 2006) señala, la parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o no responsable penal, si su conducta merece pena o no, imponiendo al Juez un doble juicio: histórico, tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; y jurídico, que tienden a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como delito y merece pena.

Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

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

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 (San Martín, 2006).

Valoración de acuerdo a la sana crítica

La “sana crítica” es 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. Sin embargo, San Martín (2006) afirma “apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso”.

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

Al respecto Falcón (1990) señala:

En resumen, 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 certeros: 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 (s/p).

Valoración de acuerdo a la lógica

“La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios” (Falcón, 1990). Precisa el juicio lógico se sustenta en la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permitiendo evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del

pensar (s/p).

Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

“Esta valoración es aplicable a la denominada “prueba científica”, la cual es por lo general por vía pericial, aparece en virtud de la labor de profesionales (médicos, contadores, psicólogos, matemáticos, especialistas en diversas ramas, como mercados, estadísticas, etc.)” (Monroy, 1996).

En consecuencia se hace un uso epistémico, es decir que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al Juez elementos de conocimiento de los hechos que se sustraen a la ciencia común de que dispone, por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del Juez , que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el Juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al Juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón (De Santo, 1992).

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).

A decir de Oberg (citado por Gonzales, 2006) expresa, las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia (P. 654).

Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

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 (San Martín, 2006).

Los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión (Talavera, 2010, p. 40).

Al respecto el Consejo Nacional de la Magistratura (2014) ha sostenido:

Una resolución que cumpla con el estándar de motivación suficiente debe contener una síntesis de la problemática del caso; cómo es que el magistrado llegó a identificar la norma aplicable, el procedimiento integrador o el desarrollo continuador del derecho; por qué es que considera que el supuesto de hecho descrito en la disposición normativa se dio en el caso concreto fundamentación del marco fáctico; y por último, la derivación lógica de la consecuencia jurídica a partir de las premisas precedentes. La estructura lógica de la argumentación debe respetar los criterios de razonamiento deductivos, inductivos o de abducción, sea que se empleen en el análisis de las premisas normativas, fácticas o probatorias (P. 6).

Determinación de la tipicidad

Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto (citado por San Martín, 2006) consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado (específico) del caso concreto; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio.

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal” que, a decir de Islas (citado por Plascencia, 2004) define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

Determinación de la tipicidad objetiva

“En opinión de Puig (citado por Plascencia, 2004) 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.”

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).

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).

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).

Elementos normativos

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. Sin embargo, Plascencia (2004) afirma “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.

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. Sin embargo, Plascencia (2004) 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.

Determinación de la tipicidad subjetiva

“En opinión de Mir (citado por Plascencia, 2004) considera que la tipicidad

subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos.”

Determinación de la antijuricidad

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

Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolución en cuanto a

este extremo se refiere (Corte Suprema. Exp. 15/22 – 2003).

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

La legítima defensa

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

Estado de necesidad

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

(Zaffaroni, 2002).

Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos. “Sin embargo, Zaffaroni (2002), señala “el cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional”.

Ejercicio legítimo de un derecho

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

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

medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercido por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

La obediencia debida

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

Una parte de la teoría sostiene que a una orden dada dentro del marco de la competencia del superior jerárquico debe reconocerse una "presunción de juricidad", y, otro sector estima que una orden es adecuada a derecho inclusive cuando las condiciones jurídicas de su juricidad no están dadas, pero el superior jerárquico las ha tenido erróneamente por existentes previa comprobación de acuerdo al deber (Zaffaroni, 2002).

Determinación de la culpabilidad

Es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación. A decir de Plascencia (2004) es la comprobación de los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

La comprobación de la imputabilidad

La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencian (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento (Peña, 1983).

La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad

Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad (Zaffaroni, 2002).

Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ejemplo: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo), en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (extranjera toma una pastilla para abortar porque cree que al igual que en su país el aborto está permitido), siendo que el primero elimina la tipicidad, y

el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible (Zaffaroni, 2002).

La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

La justificación de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades (Plascencia, 2004).

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).

Para determinar la exigibilidad, es indispensable que se examinen las circunstancias concretas en las cuales estuvo inmerso el sujeto para ver si realmente pudo evitar el hecho injusto y adecuar su conducta al ordenamiento jurídico; siendo así que, puede negarse esta calidad cuando: a) Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado; b) la coacción; c) La obediencia jerárquica; d) Evitamiento de un mal grave propio o ajeno (Peña, 1983).

Determinación de la pena

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 (Silva, 2007).

El Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 ha sostenido:

La determinación de la pena se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito (Párr. FJ).

La determinación de la pena tiene dos etapas: determinación de la pena abstracta y determinación de la pena concreta.

En la primera etapa, se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha

considerado en la pena conminada uno de tales límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001).

La naturaleza de la acción

En opinión de Peña (citado por la Corte Suprema, 2001) 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 (Párr. Determinación de la penal [Exp. N° A.V. 19 – 2001], pp. 662-663).

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 Terreros (citado por la Corte Suprema, 2001) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo (Párr. Determinación de la penal. [Exp. N° A.V. 19 – 2001], p. 663).

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 (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001).

La extensión de daño o peligro causado

Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García (citado por la Corte Suprema, 2001) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001, p. 663).

Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión

Se refieren a condiciones tempo–espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001).

Asimismo por su vinculación con la personalidad del autor, este criterio busca medir la capacidad para delinquir del agente, deducida de factores que hayan actuado de

manera de no quitarle al sujeto su capacidad para dominarse a sí mismo y superar el ambiente, según ello no se pretende averiguar si el agente podría o no cometer en el futuro ulteriores delitos, sino que debe analizarse el grado de maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse, siendo estos criterios los móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social; la conducta anterior y posterior al hecho; la reparación espontánea que hubiera hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y, los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001).

Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito, su naturaleza subjetiva es preminente y se expresa en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad, así mismo Cornejo (citado por la Corte Suprema, A.V. 19 – 2001) 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” (p. 633).

La unidad o pluralidad de agentes

La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García (citado por la Corte Suprema, A.V. 19 – 2001), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (p. 664).

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 (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001, p. 664).

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, (citado por la Corte Suprema, A.V. 19 – 2001) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena (p. 664).

La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, Peña (citado por la Corte Suprema, A.V. 19 – 2001), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (p. 665).

Asimismo, dicho criterio se diferencia del criterio del artículo 136° del Código de Procedimientos Penales (confesión sincera), puesto que equivale esta sólo equivale a una auto denuncia, teniendo menor eficacia procesal y probatoria (Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

Bajo este criterio, el art. 46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas

legalmente (Corte Suprema. A.V. 19 – 2001).

Como nota fundamental, cabe recalcar que la doctrina ha desarrollado la institución de “La compensación entre circunstancias”, las que se da frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, este criterio posibilita la graduación cuantitativa de la pena a manera de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica, así, Gonzales (citado por la Corte Suprema, A.V. 19 – 2001) “(...) dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. [...] En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras” (p. 665).

Al respecto también el art. 136 del C de PP; establece: “(...) La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal,...”

Determinación de la reparación civil

En opinión de Gálvez (citado por García, 2005) es definido, como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración

que causa el delito (pp. 96-97).

La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico (Corte Suprema. R.N. 948-2005 Junín).

La proporcionalidad con el daño causado

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor (Corte Suprema. Exp. 2008-1252).

En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados (Corte Suprema. R.N. 948-2005- Junín).

Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

Respecto de este criterio, el Juez , al fijar la indemnización por daños podrá considerar la

situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, pues se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la incapacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (Núñez, 1981).

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

La jurisprudencia ha establecido:

“...habiéndose establecido en este caso que si bien el principal responsable es el chofer del remolque de propiedad del demandado, también ha contribuido al accidente el chofer del ómnibus del demandante, por lo que el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Sustantivo, no debió aplicarse en forma excluyente, sino en concordancia con el artículo mil novecientos setenta y tres del mismo Código, lo que determina que la indemnización debe reducirse en forma prudencial” (Corte Suprema. Cas. 583-93-Piura).

Aplicación del principio de motivación

El Tribunal Constitucional ha establecido que 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 de proceso (Tribunal Constitucional. Exp. 8125/2005/PHC/TC).

Según Talavera (2009) señala, “los requisitos de la motivación actúan como límites de la actividad decisoria del juzgador, no pudiendo tomar esta una decisión que no cuente con el efectivo respaldo de una motivación que reúna todos los requisitos esenciales exigibles” (P. 18).

Racionalidad

Según Ortega (citado por Talavera, 2009) la noción de racionalidad que se predica para la motivación es aquella que se caracteriza por lo siguiente: a) intersubjetiva, entendiéndose por ello la posibilidad de comunicación de enunciados o proposiciones entre individuos que forman partes de un determinado círculo. b) la existencia de un método para la adopción de la decisión judicial. c) la obtención de unos resultados más o menos predecibles. (pp. 18-19).

La Coherencia

Talavera (2009) menciona:

Constituye una exigencia esencial de la motivación y en cierto sentido es un presupuesto de la racionalidad de la justificación de la decisión, ya que no es imaginable un discurso justificativo calificado de racional que no sea, al mismo tiempo coherente. Nuestro tribunal constitucional exige que la

motivación cumpla con el requisito de la coherencia, al señalar que la falta de coherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir de modo coherente las razones en las que se apoya la decisión produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la tornaría incongruente e inconstitucional (...). (Exp. N° 00728-2008-PHC/TC.). (P. 19).

Racionabilidad

Talavera (2009) afirma:

En principio, cabe distinguir la racionalidad de la razonabilidad. Mientras que la racionalidad hace referencia a la condición que adquiere la decisión cuando viene adoptada con sumisión a las normas y principios de un ordenamiento; la razonabilidad de la decisión judicial hace referencia a la aceptabilidad de la misma por el común de las personas. La razonabilidad es un complemento que debe acompañar a la racionalidad de la decisión jurisdiccional y, por ende, también a su correspondiente, motivación. Toda motivación de una decisión debe de justificar que la misma es racional y razonable. La motivación de la resolución judicial no solo debe justificar la racionalidad de la decisión, sino también la razonabilidad de la misma. Sin embargo, la justificación de la razonabilidad variará sustancialmente según se trate de la motivación de las decisiones no discrecionales o de la motivación de las decisiones discrecionales (...). (PP. 20-21).

Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer, 2003).

La Concreción

Es un requisito de toda motivación de resoluciones judiciales conforme a la cual la motivación deberá contemplar de manera específica y particularizada los elementos que integren las cuestiones problemáticas sometidas a la consideración judicial y que sea relevantes para la decisión, tanto en el plano factico como en el plano jurídico (Andrés, 2007, p. 194).

La Completitud

Para Talavera (2009) afirma que, “La motivación ha de ser completa; es decir, han de justificarse todas las opciones que directa o indirectamente, y total o parcialmente, puedan inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia uno u otro lado” (P. 21).

La Suficiencia

Talavera (2009) afirma:

A diferencia de la completitud que responde a un criterio cuantitativo, la suficiencia es de sentido cualitativo y material, no meramente formal.

Consistente en dar cuenta de las auténticas razones de decisión, y de todas las que hayan sido relevantes para llegar a la misma. Dicho de otro modo: las opciones han de estar justificadas suficientemente, lo que en modo alguno implica que se responda a todos los argumentos de las partes; basta con que se ponga de manifiesto la suficiencia contextual (...). Por otro lado, la suficiencia de la motivación exige que esta incorpore los datos necesarios para que también resulte comprensible para quienes no hayan seguido el desarrollo del proceso (P. 22).

La Claridad

Según Perfecto (2007) sostiene:

Se trata de una exigencia que se proyecta especialmente en el plano de la quaesti facti, en el tratamiento de la prueba y en la redacción de los hechos. Una materia que, por lo general, no está afectada por el tecnicismo jurídico, que de este modo no puede disculpar ninguna oscuridad con ese pretendido fundamento. Aquí, se tratará de dar cuenta, sintética pero fielmente, de lo acontecido en el juicio, identificando los datos probatorios y dejando constancia del porqué del tratamiento dados a los mismos. Para, seguidamente plasmar la convicción alcanzada en un relato directo, ordenado y fluido, que

recoja con la mayor plasticidad y rigor descriptivo posibles secuencias de los acontecimientos que integran el caso, tal como el tribunal entiende que el mismo se ha producido (...). (P. 23).

La Congruencia

Por un lado, este requisito debe comprenderse como la congruencia con las peticiones de las partes, y, por el otro, la necesidad de que la motivación sea congruente con la decisión que intenta justificar, y que, además, sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que la componen (Talavera, 2009, p. 23).

Motivación expresa

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez (Colomer, 2003).

Motivación clara

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer, 2003).

La motivación lógica

Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.; Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios (Colomer, 2003).

Para el Tribunal Constitucional la motivación debe ser:

Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho (Exp. 0791/2002/HC/TC).

2.2.4.13.3. De la parte resolutive

Esta parte contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todos los

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

Aplicación del principio de correlación

Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

Por el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia (San Martín, 2006).

Resuelve en correlación con la parte considerativa

La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no solo que el Juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión (San Martín, 2006).

Resuelve sobre la pretensión punitiva

La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al Juzgador, no

pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, en virtud del principio acusatorio, sin embargo, el Juzgador su 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 (San Martin, 2006).

Resolución sobre la pretensión civil

Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil, no pudiendo excederse del monto pedido por el fiscal o el actor civil (ultra petita), pudiendo resolver sobre un monto menor al fijado (Barreto, 2006).

Descripción de la decisión.

Legalidad de la pena

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

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

Individualización de la decisión

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

Exhaustividad de la decisión

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).

Claridad de la decisión

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

2.2.4.14. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.4.14.1. De la parte expositiva

Encabezamiento

Esta parte al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución se sugiere que debe constar:

- 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).

Objeto de la apelación

Son los presupuestos sobre los que el Juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi, 1988).

Al respecto el Consejo Nacional de la Magistratura (2014) ha señalado:

Quando se trata de decisiones judiciales o fiscales que resuelven impugnaciones debe respetarse la fijación de los agravios y fundamentos

planteados por el recurrente y lo que se sostuvo en la decisión recurrida, a fin de que se dé cabal respuesta a cada uno de ellos, evitando en todo momento las incongruencias omisivas de carácter recursivo (P. 5).

Extremos impugnatorios

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

Fundamentos de la apelación

Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988).

Pretensión impugnatoria

La pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia penal, esta puede ser la absolución, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc. (Vescovi, 1988).

Agravios

Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la litis (Vescovi, 1988).

Absolución de la apelación

La absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante, 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 (Vescovi, 1988).

Problemas jurídicos

Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes (Vescovi, 1988).

2.2.4.14.2. De la parte considerativa

Valoración probatoria

Respecto de esta parte, se evalúa la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia (Vescovi, 1988).

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 (Vescovi, 1988).

Aplicación del principio de motivación

Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia (Vescovi, 1988).

Al respecto el Consejo Nacional de la Magistratura (2014) ha señalado:

Sobre la solidez de la argumentación en relación al razonamiento probatorio, es lugar común, que las decisiones judiciales y fiscales contengan un déficit argumentativo ya que no se consignan las apreciaciones razonadas de cada uno de los medios de prueba ni las inferencias empleadas para arribar a las conclusiones, antes bien, la práctica es consignar de manera resumida cada uno de los medios de prueba practicados, sin que siquiera se señalen cuáles son los hechos que se declaran probados. Dicho de otro modo, resumir o sintetizar los medios de prueba no es motivar acerca de la valoración de la prueba (P. 6).

“Toda motivación de la decisión debe cumplir con el principio de completitud, sin que por ello la argumentación deba ser sobreabundante, farragosa o redundante, antes bien, se puede cumplir con dicho principio motivando con claridad y brevedad. Lo que se predica de las resoluciones y dictámenes es su claridad, brevedad y

suficiencia, tanto más si ahora se vienen afirmando los modelos procesales orales.”

2.2.4.14.3. De la parte resolutive

Decisión sobre la apelación

Resolución sobre el objeto de la apelación

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

Prohibición de la reforma peyorativa

Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por encima de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante (Vescovi, 1988).

Resolución correlativa con la parte considerativa

Esta parte expresa el principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa (Vescovi, 1988).

Resolución sobre los problemas jurídicos

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

Descripción de la decisión

En opinión de Talavera (2010) señala:

La sentencia de apelación o de segunda instancia, en principio deberá seguir la estructura de la sentencia del proceso penal común, siempre que se trate de una sentencia absolutoria o de una sentencia condenatoria, teniéndose en cuenta las especificidades señaladas en el art. 425°. Si la sentencia no es condenatoria o absolutoria, sino una de nulidad o que ampara algún medio de defensa técnico, la sentencia adoptará la estructura que procesalmente corresponda (P. 41).

En el ámbito de la motivación sobre los hechos, por disposición expresa del art. 425°, la Sala Penal Superior solo podrá justificar una valoración independiente de la prueba actuada en la audiencia de apelación, así como la prueba pericial, documental, pre- constituida y anticipada. Le está prohibido a la Sala Penal Superior justificar o motivar una decisión que implique otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada ante el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia(Talavera, 2010, p. 42).

Impugnación de resoluciones

Definición

Según Sánchez (2009) sostiene:

Son aquellos actos procesales que pueden hacer uso las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causa agravio y esperan que se modifique, revoque o anule. El art. I. 4 del nuevo código procesal penal establece que "las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación." Consecuentemente, y a diferencia de la legislación anterior, se regula debidamente el derecho a la impugnación a través de los recursos que la misma ley prevé a partir del art. 404 del código nuevo (P. 408).

“Conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del Derecho”. Sin embargo, Ortells (1994) afirma “los medios impugnatorios son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o anulación” (p. 421).

Al respecto Binder (2004) señala:

Los medios impugnatorios son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o anulación. También son definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del Derecho . A través de la impugnación se introducen mecanismos de revisión y de control de las resoluciones judiciales (P. 285).

De lo citado se puede inducir que los recursos impugnatorios son un instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez

que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente.

2.2.4.15. Clases de recursos impugnatorios

2.2.4.15.1. Medios Impugnatorios Ordinarios

Según Neyra (2010) menciona:

“Son aquellos que proceden libremente, sin motivos o causales tasados por la ley. Que van dirigidos contra resoluciones que no tienen la condición de Cosa Juzgada, es decir, que el proceso esté abierto o en trámite. Entre ellos: el Recurso de apelación, el recurso de nulidad, el recurso de queja y el recurso de reposición” (P. 380).

Al respecto Sánchez (2009) señala, “en los recursos ordinarios, para su interposición y consecuente concesión, se requiere básicamente de la fundamentación del mismo, precisando el vicio o error que se ha incurrido al dictar la resolución impugnada (v.gr. apelación)” (P. 412).

2.2.4.15.2. Medios Impugnatorios Extraordinarios

“Asimismo Sánchez (2009) explica, “por el contrario los recursos extraordinarios, son de carácter excepcional, requieren el cumplimiento de un mayor número de

requisitos (v.gr. casación)” (P. 412).

De la misma manera Neyra (2010) comenta:

Es aquel Recurso que cuenta con un carácter excepcional, pues sólo procede contra determinadas resoluciones, debido a los motivos o causales tasadas por la ley. En donde, dichas resoluciones han adquirido la calidad de Cosa Juzgada. El único Recurso Extraordinario en el Proceso Penal es el Recurso de Casación, previsto en el NCPP 2004 (P. 380).

2.2.4.15.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.4.15.3.1. El recurso de apelación

Constituye una revisión del juicio anterior. De tal manera por un lado se establece que el órgano jurisdiccional revisor examinara la resolución que es materia de recurso; solo se pronunciara sobre lo que es objeto del recurso y no sobre otros aspectos del proceso. De otro lado, se sostiene que la apelación constituye una “renovación del proceso”, es decir, como un medio para reparar los errores cometidos en la instancia anterior, se sustenta en el entendimiento de que el tribunal superior tiene amplitud de facultades, no solo para revisar lo que es objeto del recurso, sino de toda la causa, baja el criterio de que todo los asuntos deben pasar por las dos instancias y por lo tanto se admiten pruebas y formulación de excepciones (Sánchez, 2004, p. 866)

2.2.4.15.3.2. El recurso de nulidad

Para Cáceres (2010) menciona:

La nulidad es una técnica procesal de impugnación, es decir es un remedio defensivo conectado a un perjuicio concreto a través de la cual se postula una defensa negativa ante la existencia o presencia generalmente de errores o vicios *in procedendo*, es decir, errores o defectos de la regularidad del procedimiento. Vicio procesal viene a ser la deformación o desviación que presenta un proceso judicial. Así pueden presentarse vicios de forma y vicios de fondo; a los primeros se les conoce como vicios *in procedendo* y a los segundos como vicios *in indicando* (P. 25).

El objeto de la nulidad desde la respectiva procesal es la de denunciar aquellos actos que afecten la actividad procesal-procedimental, a través de un acto procesal de impugnación dirigida a incorporar en efecto jurídico distinto de aquel que se pretende dejar sin efecto, en salvaguardia de la actuación de los actos procesales (Cáceres, 2010, p. 24).

2.2.4.15.3.3. El recurso de reposición

Para Sánchez (2009) sostiene, “se trata de un recurso no devolutivo, ya que su tramitación y resolución corresponde al órgano judicial que dictó la resolución impugnada” (P. 414).

De la misma manera Sánchez (2009) refiere:

Se dirige contra los decretos que son decisiones de trámite judicial, con la finalidad de que el juez que lo dictó examine nuevamente el caso y dicte la resolución que corresponda (art. 415.1), por lo que el Código Procesal Penal diferencia la tramitación de este recurso en función a que si fue presentado en audiencia o no. En el primer caso, será admisible contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez resolver el recurso en ese mismo acto, sin suspender la audiencia. En el segundo caso, cuando se trate de una decisión que no fue dictada en audiencia, el recurso se interpondrá por escrito, en el plazo de 2 días, que se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución, de ser el caso, si el Juez considera necesario (es una potestad facultativa de él) conferirá traslado por un plazo de 2 días y una vez vencido el plazo resolverá; asimismo una vez interpuesto el recurso, en el caso que el Juez advierta que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente (irrebatiblemente) inadmisibile, lo declarará así sin más trámite. Por último el auto que resuelve la reposición es inimpugnabile (Artículo 415º) (P. 414).

2.2.4.15.3.4. El recurso de apelación

Según Sánchez (2009) señala:

La apelación constituye uno de los recursos impugnatorios de mayor frecuencia en el proceso penal, se trata del recurso ordinario por antonomasia y que a través de aquél un órgano jurisdiccional de grado

superior puede juzgar y resolver de nuevo cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas y hacerlo con la amplitud que determine el recurrente y que autoricen los poderes oficiales de aquel órgano jurisdiccional; es un recurso por naturaleza devolutivo, ya que el reexamen o revisión de la resolución impugnada es de competencia del órgano jurisdiccional superior de aquel que lo expidió. Siendo su finalidad la de revisar lo resuelto por la instancia judicial inferior y de esa manera posibilitar un mayor grado de acierto y justicia de la resolución (Artículo 416º) (P. 415).

Procede contra dos tipos de resoluciones: las sentencias y los autos; el artículo 416° del Código prevé lo siguiente:

- a. Las sentencias;
- b. Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
- c. Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- d. Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e. Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable (...)” (Sánchez, 2009, p. 415).

2.2.4.15.3.5. El recurso de casación

Es el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos y a veces suspensivo y extensivo, mediante el cual se somete al tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas Sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la

anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal, aplicables al caso (Sánchez, 2009, p. 421).

Pueden distinguirse dos clases de casación: a) casación por infracción de la ley, y b) casación por quebrantamiento de forma.

En el primer caso, se anula la resolución porque el fallo no corresponde a la voluntad de la ley sustantiva; y la segunda, se anula la resolución porque habiéndose infringido las formas prescritas por la norma procesal para la actuación de esa voluntad, no puede saberse, si aquél corresponde o no a ella. También se distingue la casación sustantiva, que permite determinar si el derecho material ha sido correctamente aplicado al hecho comprobado por el tribunal de mérito; y la casación procesal, para atacar los errores procesales, en tanto el tribunal de casación no sólo revisa si el derecho procesal ha sido correctamente interpretado, sino también si el tribunal inferior ha constatado correctamente las circunstancias fácticas que se subsumen bajo una norma procesal (Artículo 427) (Roxin, 2000, p. 469).

2.2.4.15.3.6. El recurso de queja de derecho

La queja constituye un recurso extraordinario que busca alcanzar la

admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia anterior. Se busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho (San Martín, 1999, p. 767).

Al respecto Sánchez (2009) sostiene:

“Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. Se trata de una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada; se le llama queja de derecho y de acuerdo con la ley procede en distintos dos casos: a) cuando el juez declara inadmisibile un recurso de apelación; y b) cuando la Sala Superior declara inadmisibile un recurso de casación. Además de ello, se establece que la queja por denegatoria del recurso de apelación o casación, se presenta ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso sustentando 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 437º)” (P. 427).

2.2.4.15.4. Finalidad de los recursos impugnatorios

En lo que respecta (...) la primera finalidad consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera, imposibilitar el cumplimiento del fallo, porque la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de cosa juzgada; por ello, al recurrir un fallo adverso impedimos la inmutabilidad de dicha resolución; la segunda finalidad consiste en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de la resolución del Juez A Quo, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto. En efecto, lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez Ad Quem, modifique la resolución del Juez A Quo, esta modificación puede consistir, de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implica dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso. Pero esta segunda finalidad, no es ilimitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, está modulado en el sentido que el examen del Juez Ad Quem (Juez Superior Revisor) sólo 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 (Neyra, 2010, pp. 373-374).

2.2.4.15.5. Formalidades para la presentación de los recursos

Solo las personas facultadas para recurrir (legitimación activa), en general, son las partes de un proceso (Ministerio Público, parte civil, defensa, imputado, etc.) las que se encuentran facultadas para interponer recursos, ya sea porque la ley les otorga éste derecho de manera expresa o implícitamente sin realizar distingo entre ellas. En segundo lugar, y de manera indisoluble, la ley requiere que la parte recurrente haya sufrido un agravio; es decir, que no cualquier parte procesal puede recurrir determinada resolución judicial, sino sólo aquella que tenga un interés para ello (Neyra, 2010, pp. 375-376).

2.2.5. El delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.5.1. El delito de violación sexual de menor de edad

Según Rodríguez (2009) señala:

En la violación de menores art. 173 del código penal, la conducta prohibida está determinada por la acción descrita en el “el que practica el acto sexual u otro análogo, que constituye la acción, común de las demás modalidades típicas” (...). Por tanto aquí no entra en ningún momento en consideración el consentimiento del menor, pues este

carece de validez. Tampoco tiene relevancia si el menor de dedica a la prostitución o si ha perdido la virginidad (P. 282).

En opinión de Castillo (citado por Rodríguez, 2009) señala, además la violación no requiere ni la completa normalidad ni la perfección del coito, ni la *emissio seminis*, puede haber violación aun cuando el himen de la mujer, después del coito, intacto (p. 283).

2.2.5.1.1. Descripción legal del delito

El ilícito penal materia en estudio se encuentra plasmado en el artículo 173. Inc. 2; del Código Penal, el cual establece lo siguiente: 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 [...] (Juristas Editores, 2014, p. 157).

2.2.5.1.2. Fundamentos de la incriminación

Para Peña (2011) señala:

El fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psicobiológico de los menores de catorce años, situación que los

coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual (...), pues puede que, en unos casos, si exista el consentimiento, sólo que para el orden legal éste no es válido, a pesar de advertirse un discernimiento en el menor científicamente comprobable; pues en verdad, lo que se presume es que el menor no está en capacidad de comprender la naturaleza y los alcances de la relación sexual que realiza, (...). En definitiva, al margen de cualquier consideración en torno al fundamento de la incriminación (presunción de incapacidad de consentimiento, inmadurez psico-biológico o sexual, vicio el consentimiento prestado, etc.), (...) la verdadera voluntad de comprender y captar la trascendencia del acto sexual solo surge después de una determinada edad. Por lo consiguiente, la anuencia de la víctima es irrelevante y carece de eficacia jurídica; (...) por la sola razón biológica de la edad, la ley presume, *juris et de jure*, que el menor (...) carece de capacidad y discernimiento para comprender el significado del acto sexual, por lo que niega existencia válida a su consentimiento, al que no le acuerda ninguna relevancia jurídica a los fines de la tipificación del delito (PP. 441- 442).

Según la postura de Muñoz (citado por Peña, F., 2011) afirma en el caso de

los 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 la vida o su equilibrio psíquico en el futuro (...) (pp. 441-442).

La irrelevancia del consentimiento del menor, es puesta de relieve en la siguiente ejecutoria recaída en el Exp. N° 0458-2003-Callao, “que el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de “violación presunta” no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de la pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores” (...) (Salas, 2004, pp. 67 y ss.).

2.2.5.1.3. Fundamento de la prohibición

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

a. *El fundamento moral por el cual la persona que mantiene relaciones sexuales con una menor de catorce años demostraría una formación ética escasa y una proclividad al delito, al no respetar su inmadurez biológica o*

psíquica. El autor daría muestra de una indolencia respecto a su víctima y un abuso marcado de su superioridad tanto física como mental. El sujeto pese a poder relacionarse sexualmente con cualquier persona mayor de edad [o superior a los catorce años], elige, busca y selecciona a sus víctimas, inclinándose por aquella que puede mostrar menor oposición o puede complacer sus instintos más bajos con el menor riesgo posible y con la garantía de un éxito seguro, ya que se trata de un ser humano sugestionable, de escasa voluntad y que puede ser instrumentalizado con rápida facilidad (...) (Castillo, 2002, pp. 266- 267).

“No cabe duda que en nuestro país como en la mayoría de codificaciones de la región los cambios y reformas legislativas que se producen en el ámbito de la “violación de menores” y que se traducen en un incremento severo y brutal de las penalidades incurriendo en una irracional sobre criminalización se basan justamente en los fundamentos de la mayor peligrosidad criminal” (Castillo, 2002, p. 267).

En efecto Castillo (2002) dice contra ellos pueden plantearse diversas y rotundas objeciones desde el punto de vista dogmático y político-criminal, entre las que destacan:

- i. “Fundamentación moral del abuso sexual de menores, ya sea para la

existencia del delito como para la sobrecriminalización del mismo, contraviene de manera abierta el principio de intervención mínima y el sub-principio de fragmentariedad por el cual el derecho penal no debe proteger meras inmoralidades o una mera contravención a las normas éticas, sino bienes jurídicos de reconocido e indispensable valor social”. (...). “El ordenamiento jurídico no debe detenerse en fundamentar una incriminación penal en factores morales o éticos por más respetables que estos sean dentro de ciertas instancias de la sociedad [o en la sociedad misma], sino que ha de remitirse a los filtros de la necesidad y merecimiento de pena como la importancia del bien jurídico, la dañosidad [gravedad social] de la conducta y el elemento subjetivo del hecho (...)”;

- i. “...La peligrosidad criminal del autor no puede elaborarse sobre la base de la mayor o menor gravedad del hecho, pues un delito leve puede albergar una peligrosidad criminal mayor o un delito grave, como el abuso sexual a un menor, puede conducir a encontrar una escasa peligrosidad criminal. Ella debe determinarse por el juez según un juicio objetivo y con el auxilio de peritajes psicológicos, psiquiátricos y criminológicos”. (PP. 268 y ss.).

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

c. *El fundamento de la incapacidad de comprensión del significado y la autodeterminación conforme a dicho entendimiento.* Este criterio postula que la base real para proteger a los menores y castigar todos los actos sexuales que se practiquen contra ellos es su escaso desarrollo biológico y madurez psíquica, factores que inciden directamente en una falta de comprensión del significado

del acto sexual y de la conducción de su conducta y del ámbito de su vida conforme a dicho entendimiento

Castillo (2002) sostiene:

Los menores de edad no se encuentran en condiciones biológicas psicológicas de comprender el acto que realizan ni de determinarse conforme a dicha comprensión, por lo que el derecho penal no debe dejar de protegerlos de una injerencia externa que pretenda abusar de la mencionada condición. (...). Su inteligencia no alcanza la plena madurez, su experiencia personal y social y el trato con los adultos no alcanza los estándares que existen entre estos últimos, por lo que no pueden ser tratados igual que ellos. Se impone aquí llevar al máximo en materia de derecho penal sexual los alcances del principio de igualdad que manda tratar desigualmente, y, por lo tanto, proteger desigualmente a los desiguales (...). Un menor de edad no puede ejercitar su sexualidad igual que un adulto, al menos no con la misma responsabilidad y comprensión. De allí que el ordenamiento jurídico, a través del derecho penal, intervenga para proteger el desarrollo sexual de los menores prohibiendo las conductas abusivas que se practiquen contra ellos (P. 272).

d. El fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual

En opinión de Muños (citado por Castillo, 2002) señala este último planteamiento, muy extendido en los últimos tiempos, considera que más que proteger “la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura”. “El ejercicio de la sexualidad se prohíbe conellos en la medida en que puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro (p. 274).

Por otra parte Castillo (2002) afirma:

La indemnidad sexual debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene, en este caso el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad ya sea que pertenezcan a un mismo sexo o a uno diferente como de aquellos que se aprovechan de él para

mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia (...) (P. 274).

Por lo tanto esto último acontece de dos maneras:

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 o, como sucede en la mayoría de legislaciones 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 que 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 del nacimiento y los catorce años. La ley penal castiga de modo duro e implacable todo acto sexual realizado contra las personas comprendidas en esa edad. Al consentimiento, al discernimiento o a la posibilidad de que el menor comprenda la naturaleza del acto no se les otorga ninguna eficacia y de concurrir no despliegan ningún

efecto jurídico (PP. 275-276) .

Además Castillo (2002) asevera:

(...). Al autor del hecho no se le castiga solo por haber realizado el acto sexual u otro análogo, sino porque con dicho acto se irrumpe, se modifica y altera el normal y regular crecimiento de la personalidad del menor, afectando su sexualidad que tanta importancia tiene en el desarrollo de la vida de todas las personas generándoles una serie de traumas psíquicos que acompañan toda la existencia y que a veces solo desaparecen con la muerte (P. 276) .

De este modo Castillo (2002) expresa que el castigo del abuso sexual de menor encuentra su fundamento tanto en criterios biológicos, psicológicos como jurídicos:

- i. ***Desde el punto de vista biológico o corporal*** los menores no se encuentran capacitados, v. gr. los niños de tres o siete años, para relacionarse sexualmente en virtud al escaso desarrollo de sus órganos sexuales, (...) aun cuando el acto sexual se practique sin violencia, las consecuencias para el desarrollo y desenvolvimiento físico del menor pueden ser fatales causando un perjuicio

biopsíquico irreparable .

- i. *Desde el punto de vista psicológico* (...) los menores no están en condiciones de medir ni menos saber, por su escasa perspectiva de las cosas, la falta de madurez psíquica o su inteligencia en plena expansión y desarrollo, la trascendencia y repercusiones que el acto sexual tenga en su vida, pues no es consiente todavía, por su falta de conocimiento o experiencia personal, de lo que supone el ejercicio de la sexualidad (...).
- ii. *Desde el punto de vista jurídico* el derecho no debe desentenderse de la naturaleza de las cosas y de los requerimientos provenientes de la ética social, la psicología y psiquiatría. (...) En nuestro derecho, como sucede en legislaciones similares a la nuestra, y tal como se deduce de la ley penal, primero se adquiere el discernimiento para ser responsable de sus actos que tengan relevancia o consecuencia penal (...) (PP. 277 y ss.).

2.2.5.1.4. Bien jurídico protegido

Para Rodríguez (2009) afirma:

De manera que en el caso concreto del delito de violación de

menores, lo que se protege es la indemnidad sexual de menor, ¿Y qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que pueden ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual. En este delito se hace una prohibición absoluta, que no se desvanece con el consentimiento del menor, precisamente porque a este también se le niega su disposición sobre aquélla. Así pues, si no puede consentir su ejercicio sexual, menos lo hará otra persona por él, por más vínculos que tenga con la víctima, porque la ley lo prohíbe en razón de su naturaleza individual con posibilidad de ejercicio sexual futuro. Entonces el objeto principal del legislador con relación a los menores es, mediante una prohibición absoluta de todo acto sexual, protegerlos de los disturbios psíquicos y físicos que el acto sexual prematuro trae consigo (...) (PP. 288-289).

Asimismo Muños (citado por Peña, F., 2009) afirma en esta figura delictiva tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad, (...) en principio, se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanta esfera que se 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 que las penalidades también serán mayores. Por ello Muñoz citado por Peña, Freyre (2009), refiere que “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 o en su equilibrio psíquico en el futuro (pp. 685-686).”

Por ello la ejecutoria recaída en el RN N° 63-04-La Libertad precisa:

“El delito de violación sexual de menor de catorce años de edad se encuentra previsto y sancionado por el artículo ciento setentitrés del Código Penal, en donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: “El caso de menores , el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el “futuro”. De allí que para la realización del tipo penal no entra en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente” (Avalos, 2005, p. 243 y ss.).

Precisando aun, más el bien jurídico protegido en el delito de acceso

carnal sexual sobre menores la ejecutoria Suprema argumento:

Que si bien el acusado alego en su defensa que “que practico el acto sexual con el consentimiento de dicha menor, esto resulta irrelevante teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido en este tipo penal no es la libertad sino la indemnidad sexual de los niños y adolescentes en orden a su formación sana e integridad física, psicológica y moral,... una menor de trece años de edad carece de capacidad para determinarse libremente en el ámbito de la relaciones sexuales” (R.N. N° 2077-2010).

2.2.5.1.5. Tipicidad objetiva

2.2.5.1.5.1. Sujeto activo

Para Peña (2011) afirma que, “Comúnmente lo es un hombre, pero, también la mujer puede serlo” (P. 443).

En opinión de Muños (citado por Peña F., 2011) señala una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menor de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de una menor de la misma edad, pues como se ha ido sosteniendo a lo largo de esta monografía, la libertad sexual es

privativa tanto del hombre como de la mujer, sin interesar su opción sexual (heterosexual u homosexual), basta que se le dé la posibilidad de realización de la conducta descrita en el tipo base. Lo que se incrimina es el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual; este abuso puede provenir tanto de un hombre como de una mujer (...) (pp. 443-444).

Asimismo Salinas (2013) comenta:

Agente o sujeto pasivo de la conducta delictiva en hermenéutica puede ser cualquier persona sea varón o mujer. El tipo penal no exige la cualidad o calidad especial, salvo para agravar la conducta, como ha quedado expresado. Incluso puede tener la condición de enamorado, novio o conviviente de la víctima. Se excluye el estado civil de casado aparente, debido a que, de acuerdo a nuestra normatividad civil, es imposible jurídicamente contraer matrimonio con un o una menor de catorce años de edad. Si ello ocurriera, tal matrimonio es nulo (P. 799).

2.2.5.1.5.2. Sujeto pasivo

Según Peña (2011) menciona:

Puede serlo tanto el hombre como la mujer, menores de catorce años de edad, (...). Puede ser también una persona sometida a la prostitución, siempre y cuando sea menor de catorce años, (...) si el sujeto activo es el proxeneta, se produce un concurso real de delitos. (...) (P. 444).

El sujeto pasivo solo puede ser el menor de catorce años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psicofísico que haya alcanzado o de si ha tenido antes o no experiencia sexuales o sentimentales o de cualquier otra índole. El derecho penal en la protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida anterior del menor revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos. El delito en comentario es uno de los tipos más claros del C.P. en cuanto a los requisitos típicos, en virtud a que para su operatividad solo se requiere comprobar la edad cronológica de la víctima y la práctica de un acto sexual u otro análogo mediante abuso (...) (Castillo, 2002, p. 281).

2.2.5.1.5.3. El problema de la edad

El legislador peruano, siguiendo a la legislación anterior, coloca como límite y

frontera para el libre ejercicio de la sexualidad del menor los catorce años.

Cuando el menor tenga una edad inferior a la indicada por la ley y se practique un acto sexual u otro análogo con él se configurará automáticamente el delito bajo comentario (...) (Castillo, 2002, p. 283).

2.2.5.1.5.4. La edad cronológica y otros criterios alternativos

Según Castillo (2002) alega:

(...) La edad cronológica no sería más que un simple indicador referencial, incompleto, inestable y de poca utilidad si es que en su lugar se apta por un criterio más fiable y seguro: el de la edad mental, el cual no solo evaluaría el grado de desarrollo orgánico o corporal que el menor pudo haber alcanzado hasta una determinada edad [los catorce años], sino que ofrecería la posibilidad de lograr una dosis mayor de justicia analizando y revisando casos por caso para comprobar si el menor tiene o no la edad mental de una persona de catorce años. Este planteamiento hermenéutico repararía más que en la sola acreditación y demostración de la edad cronológica, en el hecho de si el menor en realidad tiene una determinada edad mental. Se llegaría a sostener que la ley penal cuando alude a los catorce años no se referiría necesariamente al paso del tiempo contado

desde el nacimiento del menor hasta el momento que se cumple con dicha edad. La ley no elegiría el mejor camino si solo asume como cierto y único patrón de medida el transcurso del tiempo: la edad cronológica (PP. 285-286).

(...) El punto de vista de la edad cronológica es el más compatible e integral con el fundamento para la criminalización del abuso sexual de menores ya que no solo respeta el fundamento psicológico como pasa con el criterio de la edad mental, sino también, y en mayor medida, el fundamento biológico y el fundamento jurídico de la misma, prohibiendo hasta un extremo cierto, objetivo y susceptible de verificación, la realización de un acto sexual u otro análogo con el menor. Por ello, se puede sostener que la razón principal para seguir manteniendo el límite o frontera del abuso sexual de menores en la edad cronológica son las exigencias que derivan de la seguridad jurídica, toda vez que la edad cronológica permite una mayor certeza, objetividad y control de las decisiones judiciales como una mayor previsibilidad en el momento de la realización de las conductas por parte del autor, cuestión que abona a una mayor confianza en las normas y en valiosos puntos de vista que se asientan en la prevención general positiva y en una perspectiva político- criminal racional, excluyendo la arbitrariedad y la incertidumbre en la Administración de justicia (Castillo, 2002, p. 291).

De lo antes mencionado se llega a compartir con la teoría de la edad

cronológica sostenido por el autor castillo, debido a que la legislación peruana hace una referencia directa a la edad cronológica cuando regula una edad inferior a los catorce años de edad para que se configure el delito en estudio. La edad cronológica puede computarse desde el momento del nacimiento hasta antes de cumplir los catorce años de edad establecido por ley.

2.2.5.1.5.5. La prueba de la edad cronológica

De la misma manera Castillo (2002) describe:

La edad puede probarse sobre la base de una partida de nacimiento expedida por el organismo público [Registro Civil] en el que el menor fue asentado. También puede probarse con un apartida de bautismo o con una constancia del centro médico donde la madre fue atendida y en caso de que no lo hubiera puede recurrirse a un examen pericial que si bien no puede precisar el día exacto del nacimiento, si está en condiciones de fijar el año aproximado del nacimiento. Dicho pronunciamiento pericial debe ofrecer confianza y seguridad para justificar una sentencia condenatoria. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia la pericia pretenderá sustituir la prueba de la edad

cronológica por la acreditación de la edad mental (...) (PP. 291-292).

La jurisprudencia (citado por Esquivel, 2010), con respecto a la edad de una menor agraviada ha establecido que puede ser determinada por odontograma cuando en autos no obre el acta o partida de nacimiento; al respecto la Corte Suprema resalta que en el certificado médico-legal los peritos establecieron la edad cronológica de ella mediante un odontograma, al apreciar la presencia de un molar de leche y caracteres secundarios compatibles con la dentadura de la menor de aproximadamente ocho años de edad, examen que les produce convicción sobre su edad y la calidad de sujeto pasivo [Exp. R. N. N° 1822-2005] (pp. 198-199).

2.2.5.1.5.6. Las relaciones sexuales entre menores

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

2.2.5.1.5.7. Acción típica

Peña (2011) refiere:

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

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

Por otra parte Arce (2010) señala:

La acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 14 años). El acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. También, realizando otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo en la vagina o ano del menor; asimismo refiere que el delito en estudio se le conoce con el nombre de violación presunta porque no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*) (P. 65).

2.2.5.1.6. Tipicidad subjetiva

Para Castillo (2002) expresa, “la única modalidad comisiva que acepta el delito de abuso sexual de menores es el dolo” (P. 301).

Es la consciencia y voluntad de realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de dieciocho años, claro está que dicho, conocimiento está condicionada a la edad cronológica que se ha previsto en los supuestos típicos. Esto implica el conocimiento de la víctima y la información del carácter delictivo del hecho, este último refiere en realidad al error de prohibición (Peña F., 2011, p. 447).

Por ello la Jurisprudencia recaída en el Exp. N° 589-98 ha sostenido:

Que el delito de acceso carnal sobre menores es netamente doloso. Afirmado que “tratándose de afirmaciones que el propio acusado formula, fluyen de las mismas que él era consciente tanto de la conducta que realizaba como de la minoridad de la agraviada y de su posición respecto de ella, sirviendo de sustento probatorio del momento subjetivo lo que se tiene referido para el objetivo” (p. 153).

2.2.5.1.6.1. Error de tipo

El error de tipo puede ser vencible o invencible. (...) la invencibilidad del error, excluye el dolo y la culpa, por cuanto el autor, a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba. En tanto, el vencible se presenta cuando el autor no ha tomado la diligencia debida para poder evitar el error, pudiéndolo haber hecho; en consecuencia, el delito será sancionado como culposo, siempre y cuando este se encuentre previsto en la norma penal, de no ser así quedaría impune, toda vez que según los artículos 11 y 12 del C.P, su punibilidad está condicionada a su expresa tipificación por parte del legislador (...) (Peña, F. 2009, pp. 689-690).

Así la ejecutoria recaída en el Exp. N° 313-2004-Huanuco (Pasco) ha establecido:

Que las partes procesales mantienen ya una relación amorosa y convivencial no teniendo conocimiento el procesado que la agraviada era menor de catorce años, al haberle asegurado ésta que contaba con quince años de edad, aunado a ello, con la testimonial de Yobana medina, quien sostiene que conoce a la agraviada, y afirma haber estado en la celebración de sus quince años, donde conoció al citado procesado, por lo que se excluye la tipicidad no existiendo en autos indicios que desvirtúen la existencia del error, que siendo así se ha incurrido en error de tipo invencible por parte del procesado por lo que resulta procedente su absolución” (Avalos, 2005, pp. 111 y ss.).

Asimismo Chrisolito (citado por Peña, F. 2009) afirma que, para nuestra ley penal el error esencial e invisible sobre el conocimiento de la víctima excluye la responsabilidad por la agravación. Ahora bien, el error sobre la edad de sujeto pasivo no debe de provenir de negligencia. El agente debe esforzarse por saber cuál es la edad, no pudiendo excusar, per se, la ignorancia o el engaño, y la existencia de otras circunstancias hubiera podido enderezar tal convicción; no es suficiente, por ello, una credulidad pasiva (p. 190).

En ese mismo contexto Salinas (2013) comenta:

Tanto si el error es vencible como invencible no podrá sancionarse al sujeto activo por el artículo 173 del Código Penal: si es invencible, se eliminaría el dolo y la culpa; y si es vencible, se elimina solo el dolo quedando subsistente la culpa, no obstante, al no admitirse en nuestro sistema jurídico el delito de acceso sexual por imprudencia o negligencia, dicha conducta será atípica y, por lo tanto, irrelevante penalmente (P. 804).

Por ello se pronunció la ejecutoria recaída en el Exp. N° 1230-2003-La Libertad:

“... no cabe alegar, error de tipo invencible para justificar su conducta, pues de autos está acreditado, por la propia versión en juicio del acusado, cuando reconoce que conversaba sobre la edad de la agraviada a quien incluso conocía desde hace dos años, cuando cursaba el primer año de secundaria, lo que permite colegir que no existió tal error invencible” (Segura, 2004, pp. 66 y ss.).

2.2.5.1.6.2. Antijuricidad

La misma naturaleza del delito de acceso sexual sobre un menor hace imposible que, en la realidad práctica, se presenten casos donde funcione de manera positiva alguna causa justificante cuando la víctima tenga una edad menor de 14 años (Salinas, 2013, p. 804).

2.2.5.1.6.3. Culpabilidad

Sobre este contenido Salinas (2013) considera:

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de acceso sexual sobre un menor no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico entrara al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años (actualmente 14 años, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076) y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta del acceso carnal sexual sobre menor, conocía la antijuricidad de esta, es decir, se verifica si sabía que dicho acto estaba prohibido por ser contrario al derecho (P. 805).

2.2.5.1.7. Grados de desarrollo del delito

2.2.5.1.7.1. Tentativa

En opinión de Salinas (citado por Peña F., 2009) afirma la tentativa es admisible, esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo, más al no mediar ni violencia ni amenaza grave, (...). Serían todos aquellos acto tendentes a obtener el consentimiento viciado del menor, la seducción, el engaño, el ofrecimiento de cierto favores, etc.; más en el caso en que se ejercite violencia (vis absoluta), sobre la víctima, dichos actos constituirán el comienzo de los actos ejecutivos, a pesar de no estar descritos en la tipificación penal (p. 692).

Asimismo Arce (2010) sostiene:

“Será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege. v. gr. que el sujeto activo pretenda practicar el acto sexual u otro análogo a una niña o niño o menor de catorce años y sea momentos que le estuviera desprendiendo de sus ropas íntimas y tratando de penetrar y compenetrar con los órganos genitales de la víctima (P. 66)”.

Por otra parte Salinas, afirma al constituir un delito de resultado, es posible que el injusto penal se quede en el grado de tentativa; es decir, el agente inicia la comisión del acto o acceso carnal sexual o análogo que ha decidido voluntariamente realizar; sin embargo, por causas extrañas a su primigenia intención no logra su finalidad de acceder sexualmente a su víctima o voluntariamente decide no consumar el hecho punible. Esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo (Salinas, 2013, p. 807).

En ese sentido la Ejecutoria Suprema ha argumentado:

“que durante la secuela de la instrucción y del juicio oral se ha llegado establecer fehacientemente tanto la tentativa del delito contra la libertad sexual del agraviado así como la responsabilidad penal del encausado Viñolo Pizarro, el mismo que ha reconocido haber conducido al menor hasta su domicilio realizándolo tocamientos en sus partes íntimas, habiéndose establecido igualmente la evidente intención de mantener actos contra natura que fue la acción final que se había propuesto y que no se llegó a concretar debido al dolor que sentía la menor” (Exp. R.N. N° 408-03- Lima).

2.2.5.1.7.2. Consumación

El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese en forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquel; así como tampoco la fecundación; menos la de desfloración, este será a lo más un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la causación del resultado lesivo. Hay consumación aun cuando no se logre la cabal introducción del pene por la inmadurez del órgano sexual del ofendido (Peña, 2011, p. 449).

Asimismo Salinas (2013) comenta:

“Igual como ocurren en las conductas sexuales ya analizadas, el delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal (contra natura) o bucal.” O en su caso, cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón- menor agredido sexualmente (P. 810).

Por ello la jurisprudencia recaída en la ejecutoria prescribe:

“(…) se encuentra acreditada la responsabilidad penal del encausado por el delito de Violación Sexual, aunque por la comisión del delito consumado y no en el grado de tentativa (…) la menor agraviada presenta desfloración himenal con lesiones parciales antiguas, esto es que hubo penetración parcial del pene del agresor en la vagina de la víctima y no penetración completa que evidenciaría un desgarro total en la pared de la vaginal, pero igual existió penetración y en consecuencia la consumación del delito de Violación Sexual de Menor de Edad (…)” (Jurisprudencia Penal, RN N° 1218-2001, pp. 432 y ss.).

Igual criterio es recogido en la Ejecutoria Suprema (citado por Castillo, 2006a) fundamenta “que el delito de violación no requiere para su consumación penetración total, eyaculación o la culminación del propósito lascivo del agente, basta una penetración así sea parcial que importe la introducción del pene en el introito vaginal” (R.N. N° 502-2004-Lima, p. 250).

2.2.5.1.8. Autoría y participación

El delito de acceso carnal sexual sobre menores puede perfeccionarse por cualquiera de las formas de autoría previstas en el Código penal. Así puede presentarse la autoría directa cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. La autoría mediata aparece cuando el agente aprovecha o induce a error a un tercero para que realice el acceso sexual con un menor de catorce años haciéndole creer que este posee una edad superior. “asimismo dicha modalidad de autoría se da, por v. gr, cuando se manipula a que dos menores de edad de 14 años practiquen relaciones sexuales o, en otra variante, que uno de quince realice un acto sexual con un niño de 11 años”. En la autoría mediata, el agente (hombre de atrás) instrumentaliza al ejecutor material aprovechando su error o en su caso, haciendo uso de la amenaza grave en su perjuicio (Castillo, 2002, p. 304).

Asimismo Salinas (2013) comenta:

La coautoría se perfecciona cuando dos o más personas, en concierto de voluntades y con pleno dominio del hecho y reparto de roles y funciones, logran consumar el acceso sexual sobre su víctima-menor de 14 años. Aquí no se trata de un delito de propia mano, cualquiera puede lesionar la indemnidad sexual del menor. En tal lógica, será coautor del delito aquel sujeto que, cumpliendo su rol, se limita a sujetar a la

menor a fin de que otro le acceda sexualmente; (...) (PP. 813-814).

Al respecto la Jurisprudencia (citado por Castillo, 2006b) da cuenta de un hecho real de acceso carnal sexual sobre un menor consumado en coautoría. En efecto, allí se expresa que: “en la comisión de este delito participaron los cuatro procesados de manera activa, distribuyéndose roles a desarrollar al momento de los hechos, conforme se colige en la declaración preventiva de la agraviada y las propias declaraciones de los procesados [...] quienes desde un primer momento ha aceptado su responsabilidad [...] [R.N. N° 2351-2003-Junin]” (p. 132).

En cambio se configura la complicidad cuando el sujeto ayuda o brinda apoyo a fin que el agente logre su propósito de acceder sexualmente a su víctima. La modalidad de complicidad primaria se configura cuando el cómplice, por v.gr, en forma dolosa, presta la habitación donde el agente realiza el acceso sexual sobre el menor o, en el peor de los casos, personalmente conduce al lugar donde el autor impondrá el acceso carnal sexual, etc. La complicidad secundaria se configura cuando, por v.gr. el sujeto con pleno conocimiento de la finalidad, presta su vehículo al agente a fin de que traslade a su víctima menor al lugar donde consumará el delito (...) (Salinas, 2013, pp. 814 y ss.).

La Jurisprudencia (citado por Castillo, 2006c) resuelve un caso real donde aparece la complicidad primaria. En efecto, la Sala sostiene que: “un correcto juicio de imputación sobre su participación delictiva permite colegir que actuó en calidad de cómplice primaria [...] al haber brindado auxilio doloso determinante para su ejecución, aprovechando su familiaridad con la víctima, coordinando su entrega de las sumas de dinero y llevándola personalmente a la habitación del centro de hospedaje donde se encontraron los vejámenes, acto que no se habrían materializado sin su contribución; que es bajo tal título de imputación por el que debe responder la citada encausada” [R. N. N° 306-2004] (p. 80).

2.2.5.1.9. Circunstancias agravantes

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

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

La primera modalidad de la agravante en comentario contiene

referencia a un delito especial, en virtud a que el delito no puede ser cometido por cualquier persona, sino por aquel que ocupa una posición cargo o vínculo familiar que le da una particular autoridad sobre el menor de catorce años (...) La posición debe entenderse como la categoría o condición personal, social o jurídica de una persona respecto a la otra. El cargo puede ser sinónimo de empleo u oficio o como una delegación de ciertas funciones ya sea dentro de la esfera pública o privada. Por su parte, el vínculo familiar se construye a partir de la relación de parentesco que existe entre el autor y la víctima y puede ser sanguíneo o por afinidad como puede ser en línea recta o línea colateral (...). Sin embargo, debe remarcarse el hecho de que la ley no solo edifique la agravante en comentario sobre la base del vínculo familiar sino también sobre la existencia de una posición o cargo que da autoridad sobre la víctima. Dicha calidad de cargo o posición puede provenir de un maestro, profesor o institutriz, como también del autor, albacea o guardador del menor, a pesar de que cumplan funciones o roles específicos y se relacionen directa o indirectamente con el menor. También puede incluirse a las personas que lo cuidan como las nanas o mayordomos.

b) *Que le impulse a depositar su confianza [abuso de confianza]*

La confianza supone la existencia de una relación personal, dado que esta situación es la única que puede generar una mutua lealtad o una

reciproca confianza (...). Es irrelevante el motivo o la causa generadora de la confianza. Puede tratarse de una relación laboral, de una relación afectiva, sentimental [amical] o de otra índole. Lo único determinante es comprobar si realmente existió dicha relación, sin hurgar ni detenerse en analizar el origen de la misma (...). En este caso lo que la ley quiere decir es que el autor, en virtud de las relaciones de confianza existentes con la víctima u otra persona relacionada estrechamente con ella, se ha valido o abusado de la confianza para cometer el delito (...) (PP. 307 y ss.).

La agravante depende de la calidad personal del agente, comprendiendo dos supuestos claramente diferenciados: Primero, que el agente tenga alguna autoridad sobre el menor por cualquier posición, cargo o vínculo familiar. Situación que, según Bramont, originan mayores posibilidades para la comisión del delito, consiguientes del temor reverencial, por v. gr., padre, tutor, curador, hermano, tío, padrastro, etc. Por ello Chocano & Castillo (citado por Salinas, 2013), sostienen la ley fundamenta el castigo y la mayor sanción de estas circunstancias en la superioridad y supremacía que ejerce el autor sobre la víctima, la misma que se traduce en determinada posición, cargo o vínculo familiar; o en suma en una situación de prevalimiento (P. 792). Este supuesto agravante de la conducta delictiva ha sido debidamente identificado en la Resolución del 2 de octubre de 1988, emitida por la Sala

Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa, donde se afirma:

“El [*acusado*] reconoce que, al momento de ocurrir los hechos, compartía morada con la menor agraviada, y lo hacía en razón de mantener relaciones de convivencia con la madre de la menor [...]; que esta relación tenía aproximadamente diez años de duración a la época en que ocurrieron los hechos [...]; asimismo se halla corroborada con la versión de [*la menor*], quien afirma que [*el acusado*] es conviviente de la madre de [*la menor*], de esta forma se, se halla acreditado el especial vínculo que les unía, el cual por su propia naturaleza crea esa relación de autoridad” [...] (Exp. N° 589-98) (P. 153).

Segundo, se configura también la agravante cuando el agente realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose de esta particular situación, aquel practica cualquiera de las modalidades de acceso carnal sexual. La confianza supone una relación personal entre dos sujetos. La relación existente entre ambos es la única circunstancia que puede generar una mutua lealtad o una recíproca confianza. De la redacción del tipo penal se concluye que la agravante solo aparece cuando el agente defrauda la confianza que el sujeto pasivo tiene depositada en él; es decir, el agente aprovechando la firme confianza o buena fe que le tiene la menor en el sentido que no habrá actos en su perjuicio, le realiza el acto sexual sin mayor dificultad. Incluso la

confianza facilita la comisión del injusto penal (...) (Salinas, 2013, p. 795).

2.2.5.1.10. Penalidad

Con respecto a este tema Salinas (2013) expresa:

El agente del delito de acceso carnal sexual sobre un menor será sancionado según corresponda la edad de la víctima del siguiente modo: si aquella cuenta con una edad menor de 10 años, la pena será de cadena perpetua. Si la víctima tiene una edad mayor de 10 y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 ni mayor de 35 años. En caso de concurrir alguna circunstancia agravante prevista en el último párrafo del artículo 173, la pena será de cadena perpetua. Es decir, cuando se trate de menores con una edad no menor de diez años ni mayor de catorce años (P. 815).

2.2.5.1.11. Tratamiento Terapéutico

Aun cuando las críticas a este artículo (178-A) del Código Penal no dejan de esgrimirse, se coincide que al imponerse el tratamiento terapéutico como obligatorio al sujeto activo de un delito sexual, se busca tratar psicológicamente al sentenciado

con la finalidad de hacer en lo posible que asuma en el futuro, un comportamiento que respete la sexualidad ajena. Asimismo, se busca readaptar a aquel a la sociedad conforme a la función preventiva, procreadora y resocializadora de la pena que prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal (Salinas, 2013, p. 849).

Asimismo Villa (1998a) comenta, “por examen médico debemos entender el psiquiátrico y neurológico, practicado por un médico especialista. Por examen psicológico, habrá de entenderse el psicométrico y de personalidad que hace un psicólogo profesional (P. 210).

2.2.5.1.11.1. El Tratamiento Terapéutico en el caso concreto en estudio

El A Quo mando que el sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

A Quo. “Juez de instancia interior cuya resolución o sentencia es objeto de medio impugnatorio para que el superior jerárquico efectuó el análisis

correspondiente y resuelva modificando la resolución impugnada, la anule o la confirme (Vocabulario de uso Judicial, 2004, p. 122).

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

Audiencia. Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa, asimismo menciona que es la ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado, en juicio o en expediente (...). Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar. (Ossorio, 1998, p. 95).

Avocación. Acción y efecto de *avocar*, de atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior. Actualmente, puede afirmarse que tiene un valor jurídico de signo negativo, porque lo corriente es que el Derecho Procesal se refiera a la *avocación* para prohibirla, o que la prohibición se desprenda tácitamente del hecho de que los códigos no concedan a los magistrados superiores la facultad de avocar (Ossorio, 1998, p. 101).

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

Cortes Superiores. Las Salas de las Cortes Superiores resuelven en segunda y última Instancia, con las excepciones que establece la ley. Las Cortes Superiores tiene su sede en la ciudad señaladas por la ley. Su competencia comprende el Distrito Judicial correspondiente. Cada Corte Superior cuenta con la Salas Especializadas o Mixtas que señala el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según las necesidades judiciales de cada distrito. Dichas Salas pueden funcionar en ciudad o provincias distintas de la sede de la Corte Superior (Centro de estudios Gubernamentales, 2003, p. 549.).

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

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

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

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

Expediente Judicial. En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenadas según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente (Poder Judicial, 2013).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda,

desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. En esas dos instancias se debaten tantos problemas de hecho cuanto de derecho. Y aun cuando la sentencia dictada en la apelación sea susceptible de otros recursos ordinarios o extraordinarios, de inaplicabilidad de la ley o de casación, esa última etapa ya no es constitutiva de una instancia, porque, generalmente, en ese trámite no se pueden discutir nada más que aspectos de mero Derecho. De ahí que a los jueces que intervienen en la primera instancia del juicio, suele llamárselos de primera instancia (Ossorio, s.f., p. 503).

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

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

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

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

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

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

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

Segunda Instancia. Etapa del proceso que va desde la interposición del

recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie (Vermilion, 2010).

Valoración. Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas.

Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias (Ossorio, s.f., p. 981).

Valoración Conjunta. Apreciación global y coherente de un conjunto de elementos. En la generalidad de los sistemas procesales de nuestro entorno jurídico la segunda instancia es abierta con la apelación que se constituye en el recurso ordinario típico garante de la recta aplicación del Derecho y favorecedor de la unificación de criterios judiciales (Vermilion, 2010).

III. HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis general

El proceso judicial sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020, evidenciará el cumplimiento de plazos y condiciones que garantizan el debido proceso dentro de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

3.2. Hipótesis específicas

1.- El Proceso Judicial sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad; en el Expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03; Distrito Judicial de Sullana-Sullana, 2020, identificará las características del cumplimiento de plazos y las condiciones que garantizan el debido proceso dentro de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

2.- El Proceso Judicial sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad; en el Expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03; Distrito Judicial de Sullana-Sullana, 2020, permitirá describir las características del cumplimiento de plazos y las condiciones que garantizan el debido proceso dentro de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

IV. METODOLOGÍA

Tipo de investigación.

La investigación es de tipo cualitativa

Cualitativa:

Para (Hernández, Fernández & Batista, 2010) citado por (JIMENEZ SILVA, 2019)

definimos que la investigación es cualitativa porque:

“La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. 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”.

(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 111)

“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”.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 111)

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).(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 111)

(Hernández, Fernández & Batista, 2010). 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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 112)

Nivel de investigación

Según (Hernández, Fernández & Batista, 2010) citado por (JIMENEZ SILVA, 2019) tenemos los siguientes niveles de investigación 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”. (JIMENEZ SILVA, 2019) (Hernández, Fernández & Batista, 2010) citado por (JIMENEZ SILVA, 2019).

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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 112)

Descriptiva

(JIMENEZ SILVA, 2019) nos dice que:

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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 112)

(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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 112)

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo:

1) En el elección del expediente judicial; porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación, como lo es tener primera y segunda instancia.

(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 112)

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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 113)

4.1. Diseño de la investigación

En palabras de (Hernández, Fernández & Batista, 2010) citado por (JIMENEZ SILVA, 2019) el diseño de la investigación es de la siguiente manera:

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 del investigador”.(JIMENEZ SILVA, 2019)

Retrospectiva

“La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado”.(JIMENEZ SILVA, 2019)

Transversal

“La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo”.(JIMENEZ SILVA, 2019)

En la presente investigación, no se realizaron cambios en la variable; todo lo contrario en base a análisis del contenido utilizando la observación de este es que se pudo aplicar al fenómeno estando en un estado normal, según como se realizó en una ocasión en el 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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 114)

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.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 114)

4.2. El universo y muestra

Citando a (JIMENEZ SILVA, 2019) tenemos que:

El universo es el conjunto de individuos de los que se desea conocer algo en una investigación, puede estar compuesta por animales, plantas, registros médicos, muestras de laboratorio, entre otros se definen criterios de inclusión y exclusión para determinar quiénes componen la población.

Mientras que la muestra es un subconjunto o parte del universo o población en que se llevará a cabo la investigación con el fin posterior de generalizar los hallazgos al todo, puede ser probabilística o no probabilística, una muestra probabilística es aquella extraída de una población de tal manera que todo miembro de esta última tenga una probabilidad conocida de estar incluido en la muestra.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 114)

En el presente trabajo los datos que identifican que el universo es sentencia judiciales emitidas en los distritos judiciales en el Perú siendo que la muestra se refiere distrito judicial de Sullana-Sullana, 2020; y la unidad de análisis es el expediente N° 01809-

2015-19-3101-JR-PE-03, asunto judicializado: Violación Sexual de Menor de Edad tramitado siguiendo las reglas del proceso perteneciente a los archivos del Del distrito judicial de Sullana-Sullana, 2020;

4.3. Definición y Operacionalización de la variable e indicadores

En el presente trabajo la variable fue: caracterización de procesos.

“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**.

4.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicarán 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 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 aplicarán 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; en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, 56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como **anexo 2**

4.5. Plan de análisis de datos

4.5.1. La primera etapa.

Se realizó una actividad mas relajada en base a lo que es la exploración abierta y una revisión general, la cual se baso en acercarse de manera parcial y prudente al fenómeno de estudio, siempre en guiada la investigación por los objetivos trazados al inicio de la investigación, con cada parte comprendida del contenido de la unidad de análisis fue una victoria, ya que es un avance basado en la observación y el análisis. Es así que en esta etapa se logro establecer un primer contacto con la recolección de los datos.

4.5.2. Segunda etapa.

En esta segunda etapa, la labor realizada fue más metodológica que la previa, básicamente en lo que respecta al recojo de los datos, guiada por el objetivo principal o general y los propios objetivos específicos, pero sin dejar de lado la revisión de la literatura, ya que esta nos permite realizar una correcta identificación e interpretación de los datos obtenidos.

4.5.3. La tercera etapa.

Similar a las precedentes, esta fue una labor, de índole mas concreta, es así que realizo un análisis más metódico en base a la las características propias de la observación, analítica y de un nivel mas amplio referenciado por los objetivos, en donde se hizo una esquematización de los datos recolectados y la revisión de la literatura.

Se evidenciaron las labores en el momento cuando el investigador ejecuto el análisis de las sentencias, utilizando para ello la observación exhaustiva de estas; estas sentencias fueron expedidas en su momento por el órgano judicial correspondiente, las cuales se encuentran documentadas dentro de la unidad de análisis que es el expediente judicial; como en todas las investigaciones siempre se hace una primera revisión que es para reconocer, así como también para explorar el contenido, todo esto bajo referencia de las bases teóricas tanto científicas como jurídicas para poder construir la revisión de la literatura y poder realizar un correcto recojo de datos.

Posteriormente el investigador con mayor conocimiento de las bases teóricas, manejando la observación del contenido realizando un análisis de este, guiado por cada uno de los objetivos específicos empieza con la recolección de datos, sacándolos de las propias sentencias de su expediente utilizando a lista de cotejo que es el instrumento propio para la recolección de estos datos. La actividad termino con otra que conlleva mayor exigencia respecto a la observación, el análisis y mas metódico, utilizando la literatura revisada sobre la cual debe de haber un dominio amplio para poder aplicar el instrumento de recolección.

Concluyendo con los resultados obtenidos propios del procesamiento y el análisis de los datos recolectados, esto teniendo en cuenta los parámetros e indicadores de calidad que se buscan para la emisión de sentencias en la administración de

justicia.

4.6. Matriz de consistencia lógica

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.(Jara Ruiz, 2019, p. 120)

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”. (Jara Ruiz, 2019, p. 120)

“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”.(Jara Ruiz, 2019, p. 120)

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

Título: Caracterización de procesos sobre violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020.

ENUNCIAD O	OBJETIVOS: GENERALES Y ESPECIFICOS	VARIABLES	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
<p>¿Cuál es la caracterización del proceso judicial sobre violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020; cumplen con la calidad según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudencia les pertinentes? (JIMENEZ SILVA, 2019, p. 120)</p>	<p>General Determinar las características propias del proceso judicial en primera y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020; cumplen con la calidad según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 120)</p> <p>Específicos 1.- Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso y el cumplimiento de los plazos en primera y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020: según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes. 2.- Describir las condiciones que garantizan el debido proceso y el cumplimiento de plazos en primera y segunda instancia sobre violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020; según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.</p>	<p>Caracterización del proceso judicial de primera instancia y segunda instancia sobre violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020.(JIMENEZ SILVA, 2019, p. 120)</p>	<p>Hipótesis general El proceso judicial sobre Violación Sexual de Menor de Edad en el expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03 tramitado en el distrito judicial de Sullana - Sullana, 2020, evidenciarán el cumplimiento de plazos y condiciones que garantizan el debido proceso dentro de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.</p> <p>Hipótesis específicas 1.- El Proceso Judicial sobre Violación Sexual de Menor de Edad; en el Expediente N°01827-2016-94-0-3101-JR-PE-04; Distrito Judicial de Sullana-Sullana, 2020, se identificarán las características del cumplimiento de plazos y las condiciones que garantizan el debido proceso dentro de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes. 2.- El Proceso Judicial sobre Violación Sexual de Menor de Edad; en el Expediente N°01827-2016-94-0-3101-JR-PE-04; Distrito Judicial de Sullana-Sullana, 2020, permitir+a describir las características del cumplimiento de plazos y las condiciones que garantizan el debido proceso dentro de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.</p>	<p>Estudio de tipo cualitativo, nivel exploratorio - descriptivo. La fuente de información utilizada es un expediente judicial que contiene un proceso concluido, seleccionado según el muestreo no probabilístico bajo la técnica por conveniencia; los datos han sido recolectados utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido. (JIMENEZ SILVA, 2019, p. 120)</p>

4.7. Principios éticos

Abad & Morales, (2005) “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” (p. s/n).

“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”

V. RESULTADOS

Cuadro 1. Respeto del cumplimiento de plazos

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Diligencias Preliminares	X	
2	Formalización de la Investigación	X	
3	Conclusión de la Investigación	X	
4	Acusación	X	
5	Notificación de la Acusación, objeciones y pedidos	X	
6	Audiencia de Control de Acusación	X	
7	Auto de Enjuiciamiento	X	
8	Auto de Citación a Juicio	X	
9	Instalación de la Audiencia	X	
10	Alegatos Preliminares	X	
11	Ofrecimiento de Medios de Prueba	X	
12	Actuación Probatoria	X	
13	Alegatos Finales	X	
14	Lectura de Sentencia	X	
15	Recurso de Apelación de Sentencia	X	

Fuente: expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana – Sullana, 2020.

Cuadro 02 Respeto de la claridad de las resoluciones

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Evidencia la selección de Hechos probados e Improbados.	X	
2	Evidencia Fiabilidad de las Pruebas	X	
3	Evidencian aplicación de la valoración conjunta.	X	
4	Evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.	X	

5	Evidencia que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.	X	
6	Se orienta a interpretar las normas aplicadas.	X	
7	Se orienta a respetar los derechos fundamentales	X	
8	Se orienta a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.	X	
9	Evidencia claridad	X	

Fuente: expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana – Sullana, 2020.

Cuadro 3. Respeto de la correlación de la Imputación y Sentencia

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Existe correlación entre la acusación y la decisión.	x	

Fuente: expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana – Sullana, 2020.

Cuadro 4. Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Notificación a las partes de las resoluciones judiciales	X	
2	Admisión, actuación y valoración de medios probatorios.	X	
3	Designación de curador procesal cuando corresponda.	--	
4	Motivación de las resoluciones judiciales que corresponden	X	
5	Interpretación y aplicación correcta de la norma jurídica.	X	
6	Interpretación y aplicación correcta de principios	X	
7	Cumplimiento de garantías procesales	X	

Fuente: expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana – Sullana, 2020.

Cuadro 5. Respeto de la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Medios probatorios admitidos, pretensiones y puntos controvertidos (congruencia)	X	

Fuente: expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana – Sullana, 2020.

Cuadro 6, Respecto de la idoneidad de los hechos sobre Violación Sexual de Menor de Edad para sustentar la acusación.

N°	Acto procesal		Si cumple	No cumple
1	Acusación – Hechos que la sustentan		X	

Fuente: expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del distrito judicial de Sullana – Sullana, 2020.

5.1. Análisis de Resultados

Conforme al análisis los resultados al respecto del presente trabajo de investigación en el Expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Sullana, 2020 sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad donde se ha lesionado el derecho a la libertad sexual y la integridad física que ha sido víctima y en consecuencia se va a determinar si el acusado A es el autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio del menor de iniciales B, es por eso que el Ministerio Público luego de sustentar los hechos que constituyen la ratio de sus acusación ha efectuado el juicio de tipicidad y ha sostenido que la conducta ilícita materia de imputación se encuadra en el tipo penal de Violación sexual de menor de edad previsto en el art. 173 Inc. 1 del Código Penal; y solicitó se imponga al acusado la pena de cadena perpetua.

En base a esto el Del distrito judicial de Sullana, decidió **CONDENAR** al Acusado

“A” a pena privativa de libertad de **CADENA PERPETUA**.

En la Apelación de la sentencia de Primera Instancia la Sala Penal de Apelaciones del distrito judicial de Sullana resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia y como tal le impone la pena de **CADENA PERPETUA**. En virtud a esos resultados obtenidos podemos afirmar lo siguiente:

5.1.1. Respetto del cumplimiento de plazos

Se parecía que dentro de todo el proceso en lo que respecta a los plazos del proceso penal común se puede apreciar que si se han cumplido y se han realizado en los plazos correspondientes se han respetado los plazos para poder exponer los hechos que sustentan la acusación por parte del Ministerio Público y por parte del acusado ha expuesto sus alegatos de defensa y ha hecho uso de sus medios de prueba para contradecir lo expuesto por el Ministerio Público siguiendo las respectivas normas que se encuentran de una forma clara expresadas en el código procesal penal y en otras normas pertinentes. El cumplimiento de plazos se nos vincula mucho con lo que respecta al principio de celeridad lo que nos indica que es por causa de concentración de diversas participaciones tanto del juez como de las partes procesales en una sola audiencia. Y este proceso va a permitir exponer los argumentos de ambas partes procesales y dar cuenta para que pueda realizarse el juicio de una forma más rápida con fundamento en el principio de oralidad (jirón, 2006).

5.1.2. Respeto de la claridad de las resoluciones

De acuerdo al presente trabajo de investigación se ha llegado a verificar que dentro de lo concerniente al proceso se han evidenciado que han una buena claridad de las resoluciones en lo que respecta a que se resuelva a lo que se disponga que se ordeney se cumpla.

Así al respecto le hemos se ha pronunciado la Real Academia Española la cual dentro de este contexto han llegado a precisar que se entiende por claridad a todo aquello que es intangible que lo podemos comprender de una forma fácil, algo que está explícito (RAE,2014).

5.1.3. Respeto de la correlación entre la Imputación y la sentencia.

Dentro de la materia de estudio que es el expediente judicial se ha verificado que se han expuesto tanto la teoría del caso del Ministerio Público como los alegatos de Defensa del Acusado los cuales presentan correlación entre los hechos expuestos y los alegatos de defensa. Y de relevancia jurídica hacemos mención de lo que precisa la Corte Suprema de Justicia de la República en la ejecutoria suprema que ha emitido en casación N° 4956 LIMA, ha dado una contundente posición acerca de que sostiene que están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamentos de sus diversas peticiones y que por la contraparte se niega a darles admisión y eso es lo relevante para que el juez además de poder delimitar los diferentes extremos destinados a lo que respecta la actividad procesal en particular solo respecto de aquellos. (Corte Suprema de Justicia

de la República, CSJR, 2014).

5.1.4. Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso

Dentro del presente trabajo de investigación se ha evidenciado que sobre todo fue un proceso regular que si ha cumplido con todas las garantías de lo que respecta al debido proceso, ante ello el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas jurisprudencias precisando que lo que se debe consignar como el debido proceso a de suponer el cumplimiento de todas las garantías, así mismo los requisitos y las normas sobre el orden público que se deben observar en las diversas instancias procesales de los diversos procedimientos incluidos los diversos procedimientos como los de materia constitucional y los diversos conflictos entre personas naturales o jurídicas debidamente representadas con la finalidad de que las diversas personas involucradas en un proceso judicial estén las condiciones de poder defender de forma adecuada sus derechos ante cualquier acto que se consideren peligrosos para ellos o que vulneran aquellos.(Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

5.1.5. Respeto de la Idoneidad de los medios probatorios

De lo expuesto se verificó que aquellos medios utilizados como pruebas en el proceso si guardan la respectiva congruencia respecto a aquello que de una forma formalizada están solicitando las partes procesales y así mismo también guardan congruencia los hechos improbados y probados que ha fijado el juez.

Asimismo, deber tener presente que la admisibilidad de cualquier medio de prueba debe ser entendido en función al objeto de prueba, en otros términos se da siempre que haya una

relación inmediata con aquellos hechos que son materia de la acusación. Ya que es función del juzgador solo admitir aquellos medios probatorios que sean de relevancia para el proceso y que sean pertinentes, idóneos y que guarden sobre todo correlación con los hechos de la acusación. (Márquez, 2015).

5.1.6. Respecto a la idoneidad de los hechos sobre Violación Sexual de Menor de Edad para sustentar la Acusación.

Después del trabajo investigatorio hemos podido verificar que los hechos que sean planteados dentro del proceso por el Ministerio Público en su teoría del caso son idóneos para así poder sustentar o fundamentar que se ha cometido el delito de Violación Sexual de Menor de Edad y así solicitar que se le imponga la pena de Cadena Perpetua al acusado. Al respecto es de precisar para el desarrollo del tema poder señalar que cuando se señala que un hecho ha sido correctamente probado y que de forma principal es el fundamento para que se dé la respectiva aplicación de una norma, así mismo al respecto hay que precisar cuáles son todos aquellos elementos de juicio que nos van a permitir afirmar esa Acusación. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS, 2016).

VI. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio sobre la caracterización del proceso, en el Expediente N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Sullana - Sullana. 2020, sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad donde se ha lesionado el derecho a la libertad sexual y la integridad física que ha sido víctima y en consecuencia se va a determinar si el acusado A es el autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio del menor de iniciales B, es por eso que el Ministerio Público luego de sustentar los hechos que constituyen la ratio de sus acusación ha efectuado el juicio de tipicidad y ha sostenido que la conducta ilícita materia de imputación se encuadra en el tipo penal de Violación sexual de menor de edad previsto en el art. 173 Inc. 1 del Código Penal; y solicitó se imponga al acusado la pena de cadena perpetua.

En base a esto el Del distrito judicial de Sullana, decidió **CONDENAR** al Acusado “A” a pena privativa de libertad de **CADENA PERPETUA**.

En la Apelación de la sentencia de Primera Instancia la Sala Penal de Apelaciones del distrito judicial de Sullana resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia y como tal le impone la pena de **CADENA PERPETUA**.

En conclusión tenemos lo siguiente:

1. **Respecto del cumplimiento de plazos. –**

Se aprecia que tanto al proceso judicial se han llevado en cumplimiento de los plazos regulares del proceso penal común y en el código procesal penal.

2. Respeto de la claridad de las resoluciones. –

Se verificó que las resoluciones emitidas en el trámite del proceso judicial evidencian claridad en lo que resuelve y ordena se cumpla.

3. Respeto de la correlación de la Imputación con la Sentencia emitida.

Se verifico que los hechos expuestos en el trámite proceso judicial si guardan correlación con lo expuesto por el acusado en sus alegatos y medios de prueba.

4. Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso. -

Se evidenció que fue un proceso regular que si cumplió con todas las garantías del debido proceso.

5. Respetto de la idoneidad de los medios probatorios con los hechos expuestos.

Se verificó que los medios probatorios admitidos si guardan congruencia con los hechos expuestos por el ministerio público.

6. Respetto de la idoneidad de los hechos sobre Violación Sexual de Menor de Edad para sustentar la Acusación.

Se ha verificado que los hechos expuestos en la teoría del caso del Ministerio Publico son idóneos para sustentar la acusación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V. (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público.* Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).* Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* Lima: ARA Editores.
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.
- Castillo, J. (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema.* 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.
- Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.* (1ra. Edic.) Lima: ARA Editores
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.
- Casación N^a 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)
- Coaguilla, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil.* Recuperado en:

<http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.

Diario de Chimbote (19 de enero, 2014). Papel de Jueces y Fiscales es realmente vergonzoso dice el Presidente del REMA. Recuperado de:

<http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rema> (19.01.14)

Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T-II. (1ra. Edic). Lima.

Gómez C. (2017) *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre desalojo por falta de pago, en el expediente N° 00605-2014-0-3101-JP-CI-01, del distrito judicial de Sullana - Sullana, 2017*. Recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3600/CALIDAD_DESALOJO_GOMEZ_PEREZ_CHRISS_MARISSEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

González, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

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

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

Jara Ruiz, L. T. (2019). *Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Divorcio Por La Causal De Separación De Hecho, En El Expediente N° 0794-2014-0-3101-Jr-Fc-01, Del Distrito Judicial Del Sullana – Sullana, 2019*.

[Universidad Católica Los Angeles De Chimbote].
[Http://Repositorio.Uladech.Edu.Pe/Bitstream/Handle/123456789/13388/Calidad_Divorcio_Jara_Ruiz_Liz_Tatiana.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y](http://Repositorio.Uladech.Edu.Pe/Bitstream/Handle/123456789/13388/Calidad_Divorcio_Jara_Ruiz_Liz_Tatiana.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y)

Jimenez Silva, L. J. (2019). *Calidad De Sentencias De Primera Y Segunda Instancia Sobre Cohecho Pasivo Impropio, En El Expediente N° 00790-2017-0-3101-Jr-Pe-03, Del Distrito Judicial De Sullana-Sullana, 2019. Tesis Para Optar El Título Profesional De Abogada*. Universidad Católica Los Angeles De Chimbote.

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

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Osorio, M. (s/f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

Pásara, L. (2003). *Tres Claves de Justicia en el Perú*. <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194> (23.11.2013)

Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf> (23.11.2013)

- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- PERÚ PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA BANCO MUNDIAL MEMORIA. 2008. Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)
- PROÉTICA (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida.
- Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.
- Sarango, H. (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.
- Ticona, V. (1994). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.
- Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial: RODHAS.
- Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto

2011.pdf . (23.11.2013)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*.

(1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS.

ANEXOS

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1: Cronograma de Actividades

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																	
N°	Actividades	SEMANAS															
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
1	Elaboración del Proyecto	X	X	X													
2	Revisión del proyecto por el jurado de investigación			X	X	X	X										
3	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación							X	X								
4	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación							X	X								
5	Mejora del marco teórico y metodológico							X	X								
6	Elaboración y validación del instrumento de recolección de Información							X	X								
7	Elaboración del consentimiento informado (*)							X	X								
8	Recolección de datos							X	X								
9	Presentación de resultados							X	X								
10	Análisis e Interpretación de los resultados									X	X						
13	Revisión del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación										X	X	X				
14	Redacción de artículo científico											X	X				
15	Presentación de ponencia en jornadas de investigación											x	X	X			
16	Pre banca													X	X		
17	Sustentación														X	X	

ANEXO 2: Presupuesto

Presupuestodesembolsable(Estudiante)			
Categoría	Base	%onúmero	Total(S/.)
Suministros(*)			
<input type="checkbox"/> Impres	700	0.20	S/.140.00
<input type="checkbox"/> Fotoco	1000	0.10	S/. 100.00
<input type="checkbox"/> Empastado	50	1	S/. 50.00
<input type="checkbox"/> PapelbondA-4(500hojas)	1000	0.024	S/. 24.00
<input type="checkbox"/> Lapiceros	6	1,50	S/. 9.00
Servicios			
<input type="checkbox"/> Uso deTurnitin	50.00	2	S/. 100.00
Subtotal			S/. 423.00
Gastos de viaje			
<input type="checkbox"/> Pasajes para recolectar información	48	2	S/. 96.00
Subtotal			
Total de Presupuesto			S/. 519.00
Presupuestonodesembolsable(Universidad)			
Categoría	Base	%onúmero	Total(S/.)
Servicios			
<input type="checkbox"/> Uso de Internet(Laboratori	30.00	4	120.00
<input type="checkbox"/> Búsqueda de información en base de datos	35.00	2	70.00
<input type="checkbox"/> Soporte informático (Módulo de Investigación del ERP University -MOIC)	40.00	4	160.00
<input type="checkbox"/> Publicación de artículo en repositorio institucional	50.00	1	50.00
Subtotal			400.00
Recurso humano			
<input type="checkbox"/> Asesoría personalizada(5horasporsemana)	63.00	4	252.00
Subtotal			252.00
Total de Presupuesto no			652.00
Total(S/.)			S/. 1,171.00

(*) se pueden agregar otros suministros que se utiliza para el desarrollo del proyecto.

Versión: 012	Código: R-RI	F. Implementación: 15-01-2019 F. de última actualización: 10-04-2019	Pág.: 1 de 28
Elaborado por: Rector	Revisado por: Dirección de Calidad		Aprobado por Consejo Universitario Resolución N°0014-2019-CU-ULADECH CATÓLICA Actualización aprobada por Consejo Universitario con código de trámite documentario N° 001082609

ANEXO 3: Instrumento de Recolección de Datos

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS			
ITEMS A EVALUAR		CUMPLE	
		SÍ	NO
PRIMERA INSTANCIA			
1	INDICADOR DEBIDO PROCESO		
1.1	DEBIDO PROCESO		
1.1.1.	Se imparte justicia con imparcialidad por parte de los órganos jurisdiccionales competentes	X	
1.1.2.	Se ha respetado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y/o se actuado en un plazo razonable	X	
1.1.3.	El medio probatorio encuentra basamento legal, según el cual, las partes en el proceso Penal , tienen el derecho de promover los medios de pruebas que le favorezcan, concretizando la defensa técnica	X	
1.1.4.	Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al denunciante, al denunciado respetando el derecho de igualdad y de defensa de las partes en el proceso penal, y al tercero legitimado; (éste último en los casos que hubiera en el proceso).	X	
1.1.5.	La convicción de los jueces se formula a partir de los elementos de prueba, a la máxima de experiencia y /o pruebas de carácter científica aportados al Juicio oral	X	
1.1.6.	La sentencia, se encuentra debidamente motivada	X	
1.2.	DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO		
1.2.1.	La acusación fiscal reúne los requisitos contenidos en el art	X	

	349 del NCPP		
1.2.2.	La conducta típica antijurídica y culpable se subsume en el tipo penal acusado.	X	
1.2.3.	Se respeta los principios prescritos aplicando la razonabilidad y proporcionalidad de la leyes en los casos sometidos a consideración	X	
1.2.4.	Explicita y evidencia congruencia entre la teoría del caso y medios probatorios que corroboran el delito cometido por el imputado y agraviado	X	
1.2.5.	El contenido o el fondo de la controversia importa y trasciende a efecto de tutelar derechos fundamentales y los demás bienes y valores jurídicos constitucional y legalmente protegidos	X	
2.	INDICADOR CUMPLIMIENTO DE PLAZOS		
2.2.	Investigación preliminar		
	Proceso penal Simple: 60 días más ampliación 60 días más (120 días) / Proceso penal Complejo: 60 días a 8 meses.	X	
	El plazo de las Diligencias Preliminares, conforme al artículo 334 inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona de delitos cometidos por organizaciones criminales el plazo es de 36 meses = 3 años	X	
2.2.	Investigación preparatoria:		
	Proceso penal Simple: 120 días más ampliación de 2 meses = 60 días aproximado. /Proceso penal Complejo (Terrorismo, Organizaciones Criminales): 36 meses= 3 años	X	
	El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria	X	

	cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo (Artículo 343 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal).		
	En audiencia de Control de plazos: Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación (Artículo 343 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal), según corresponda.		
2.3.	Plazos en la Etapa intermedia		
	Plazo para que el Fiscal formule la acusación por 15 días (Artículo 344 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal). En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días	X	
	En caso de sobreseimiento: El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar. La resolución se emitirá en el plazo de tres días (Artículo 345 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal).		
	El Juez se pronunciará sobre el requerimiento fiscal en el plazo de quince días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá exceder de los treinta (30) días. Si no lo considera fundado, dictará un auto de sobreseimiento elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez (10) días (Artículo 346 inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal). Con su decisión culmina el trámite.	X	

	La acusación se notificará a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días, las partes observan la acusación Fiscal por defectos formales requiriendo su corrección (Artículo 350 inciso 1-a del Nuevo Código Procesal Penal).	X	
	Entre el requerimiento acusatorio y la emisión del auto que lo resuelve no puede transcurrir más de cuarenta (40) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de noventa (90) días, bajo responsabilidad.	X	
	Dentro de 48 horas notificación, Juez de Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal el auto de enjuiciamiento.	X	
2.4.	Plazos Para el Juicio Oral		
	La suspensión del juicio oral no podrá exceder de ocho días hábiles. Cuando la suspensión dure más de ese plazo, se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio.	X	
	La suspensión no superará el plazo de cinco días cuando haya acusación complementaria.	X	
	La deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.	X	
	Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad n disciplinaria que correspondan.	X	
	Cuando por complejidad del asunto o lo avanzado de hora se difiera la redacción de la sentencia, se leerá sólo su parte	X	

	dispositiva y un juez relatará los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará día y hora de la lectura integral, llevándose a cabo en un máximo de ocho días posteriores a la lectura de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.		
SEGUNDA INSTANCIA			
1.	DEBIDO PROCESO		
1.1.	DEBIDO PROCESO FORMAL		
1.1.1.	Se imparte justicia con imparcialidad por parte de los órganos jurisdiccionales competentes	X	
1.1.2.	Se ha respetado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y/o se actuado en un plazo razonable	X	
1.1.3.	El medio probatorio encuentra basamento legal, según el cual, las partes en el proceso Penal , tienen el derecho de promover los medios de pruebas que le favorezcan, concretizando la defensa técnica	X	
1.1.4	Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al denunciante, al denunciado respetando el derecho de igualdad y de defensa de las partes en el proceso penal, y al tercero legitimado; (éste último en los casos que hubiera en el proceso).	X	
1.1.5.	La convicción de los jueces se formula a partir de los elementos de prueba, a la máxima de experiencia y /o pruebas de carácter científica aportados al Juicio oral	X	
1.1.6.	La sentencia, se encuentra debidamente motivada	X	
1.2.	DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO		
1.2.1.	La acusación fiscal reúne los requisitos contenidos en el art 349 del NCPP	X	
1.2.2.	La conducta típica antijurídica y culpable se subsume en el tipo penal acusado.	X	

1.2.3.	Se respeta los principios prescritos aplicando la razonabilidad y proporcionalidad de la leyes en los casos sometidos a consideración	X	
1.2.4.	Explícita y evidencia congruencia entre la teoría del caso y medios probatorios que corroboran el delito cometido por el imputado y agraviado	X	
1.2.5.	El contenido o el fondo de la controversia importa y trasciende a efecto de tutelar derechos fundamentales y los demás bienes y valores jurídicos constitucional y legalmente protegidos.	X	
2	INDICADOR CUMPLIMIENTO DE PLAZOS		
2.1.	Plazos para interponer recursos de apelación		
2.1.1	Apelación de sentencia en el plazo de 05 días	X	
2.2.	Plazos para trámite inicial		
2.2.1.	Recibidos los autos la sala traslada el recurso de apelación hacia el Ministerio Público y las demás partes en un plazo de 05 días.		
2.3.	Plazo para el nuevo ofrecimiento de pruebas	X	
2.3.1.	Una vez declarada admisible el recurso de apelación, las partes pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de 05 días	X	
2.4.	Plazos para el emplazamiento de la audiencia de apelación		
2.4.1.	Una vez admitido el ofrecimiento de las pruebas se procederá a la notificación por 10 días para la audiencia de apelación	X	
2.5.	Emisión de sentencia de la segunda instancia		
2.5.1.	El plazo para dictar sentencia no podrá exceder el plazo de 10 días. Si se trata proceso Inmediato, el plazo no podrá exceder a tres días.	X	

2.5.2.	Si se trata de un proceso inmediato, el plazo para dictar sentencia no podrá exceder de los tres (03) días	X	
--------	--	---	--

ANEXO 4: Evidencia empírica del objeto de estudio



JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO – SEDE GRAU

EXPEDIENTE : 01809-2015-19-3101-JR-PE-03
 ESPECIALISTA : P
 MINISTERIO PÚBLICO : O
 ACUSADO : A
 DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
 AGRAVIADO : B.

SENTENCIA

**RESOLUCIÓN NRO CINCO
 SULLANA, TREINTA DE DICIEMBRE
 DEL AÑO DOS MIL QUINCE**

ASUNTO

DETERMINAR SI EL ACUSADO A, identificado con partida de nacimiento N° 265 de la

Municipalidad Distrital de Bellaviosta, nacido el día cuatro de marzo del año mil novecientos ochenta y siete, con domicilio real en calle Ancash numero trescientos cuatro Bellavista Sullana, estado civil soltero, hijo de don C y de doña D, grado de instrucción quinto de primaria, ocupación comerciante, de CD con un ingreso de Sesenta a setenta soles diarios, es autor del delito de violación sexual del menor de edad, en agravio del menor de iniciales B:

Vistos; culminados los debates orales, corresponde emitir la siguiente sentencia, interviniendo como Director de Debates al Señor E; **Y CONSIDERANDO:**

FUNDAMENTOS DE HECHO

I.- DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS HISTÓRICOS QUE SUSTENTARON LA ACUSACIÓN FISCAL;

PRIMERO: La señora representante del Ministerio Público, en sus alegatos de apertura le incrimino al acusado haber cometido el delito de violación sexual en agravio del menor de iniciales B. en mérito a los siguientes hechos históricos: el día veintiseis de diciembre del año dos mil quince desde las cinco a cinco y media de la tarde aproximadamente el menor agraviado se encontraba jugando con sus primos en el parque o plaza de Bellavista y es el caso que el acusado se le ha acercado y le ha dado la suma de veinte nuevos soles a fin que el menor le comprará una lecheofreciendole por eso una propina que en el momento que iba a llevar la leche le iba a dar. El menor ha ido a comprar la leche se la ha entregado y le ha dado el vuelto y le ha pedido la propina correspondiente, ante ello el acusado se ha negado a darle la propina y le ha dicho que le va a dar diez soles pero lo invitó a la plaza de armas en una mototaxi. El menor primero accedió a ir con el acusado, pero cuando el acusado para una moto el niño opone resistencia para ir, pero el acusado lo amenaza y lo sube a la mototaxi y se vienen a la plaza de armas de sullana y posteriormente lo lleva hasta la calle Córdoba en donde bajan las escaleras hacia el pasaje Turicarami y de dicho

pasaje lo lleva por toda esa carretera pasando la casa de la quinceañera y a pocos metros de ahí el imputado lo lleva hacia una cabaña que queda cerca de la ribera del río. Debido a que el camino era de bajada y había rocas ha cogido al menor del brazo y lo ha llevado jalando hacia la cabaña en la que en la parte posterior hay unas plantaciones de limón. Lo que primero ha hecho el acusado es que el menor le chupe el pene y como el menor le decía que no iba a hacer eso, el acusado le ha mostrado una punta y le decía que que si no le chupa lo iba a matar y tirar al río y por ello el menor accede a chuparle el pene. Posteriormente le saca la ropa al menor y lo deja en medias y después que le chupa el pene el imputado le dice que dejara los cinco soles que le había dado en el trayecto que vinieron de la plaza de Bellavista a la Plaza de Armas de Sullana y el menor ha dejado las monedas y el acusado ha acostado al menor y le ha penetrado vía anal y seguidamente se ha parado y se ha acostado y le ha dicho al menor que se suba encima de su pene y que brinque. Acto seguido el acusado le ha dicho al menor que se cambie para irse y que él iba a subir primero y que le iba a hacer señas para que suba y antes de ello le ha dicho al menor que cuando lo vea en el colegio le diga van papi y luego el acusado ha subido hacia la carretera y de ahí le ha hecho señas al menor para que suba y el acusado se dirigía hacia el pasaje Turicarami pero cuando ha visto que el menor venía detrás de él se regresa con dirección al puente viejo, el menor ha subido corriendo las escaleras y ha tomado una mototaxi y al mototaxista le comentó algo de lo que le había pasado y es por ello que lo lleva al frente a la comisaría de Bellavista porque el menor vive aproximadamente a cuatro casas de la comisaría, y posteriormente con su madre interponen la denuncia;

II.- PRETENSIONES ESBOZADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL ABOGADO DEFENSOR EN SUS RESPECTIVOS ALEGATOS FINALES.

SEGUNDO: PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO;

La representante del Ministerio Público, luego de sustentar los hechos que constituyen la ratio de sus acusación ha efectuado el juicio de tipicidad y ha sostenido que la conducta ilícita materia de imputación se encuadra en el tipo penal de violación sexual de menor de edad previsto en el artículo ciento setentitres inciso uno del Código Penal; y solicitó se imponga al acusado la pena de cadena perpetua.

Corresponde puntualizar que en sus alegatos finales la señora fiscal se ratificó en su acusación fiscal, al sostener, entre otros aspectos, que: en este juicio se ha acreditado tanto el delito como la responsabilidad penal del Señor acusado por el delito de violación sexual del menor agraviado, el mismo que según su DNI a la fecha de los hechos contaba con ocho años cinco meses de edad, y el agraviado en juicio a dicho de manera contundente qué cosas le hizo el señor acusado y ha indicado que le había hecho que le chupe el pene y le ha introducido su pene en su ano, lo que se acredita con el acta de denuncia verbal en la que desde un inicio dio las características físicas y ello se acredita el reconocimiento físico en rueda de personas en la que el agraviado ha reconocido al señor acusado como la persona responsable del ilícito penal cometido en su agravio, y en este plenario ha indicado que el Señor tendría unas cicatrices en el pecho lo cual se ha acreditado por el principio de inmediatez. Con el protocolo de pericia psicológica practicado al menor agraviado se ha introducido por intermedio de la psicóloga el relato de los hechos que hizo el menor agraviado y que es coherente con lo que ha dicho en este acto oral. Hay contradicciones en las que ha entrado el acusado en su declaración oralizada, ya que en ella señaló que no conoce al menor pero en la pericia psicológica ha indicado primero que no lo conoce y luego que sí lo conoce e inclusive señala que la mamá del menor vende comida en el mercado. El acusado señala que el menor lo ha mencionado porque lo conocía cuando pasaba por donde su mamá vende comida. La psicóloga ha señalado que el acusado en el área sexual tiene poco interés en el sexo opuesto y la psicóloga señaló que podría relacionarse con menores ya que tiene personalidad esquizoide. El delito está acreditado con el certificado médico legal practicado al menor en el que se concluye que presenta signos de coito contra natura reciente, en dicho certificado médico legal se ha indicado lo que dijo el menor agraviado, y en todas las declaraciones ha sostenido que lo han ultrajado sexualmente, lo cual se acredita con el acta de intervención policial y se indica las características del lugar donde ha sido ultrajado sexualmente y en dicha ITP se encontraron las cinco monedas de un sol que el acusado le había dado y se encontró y se encontró el arma oúnzo cortante, y las fotos corroboran. El comportamiento del acusado se encuentra previsto en el artículo ciento sesenta y tres inciso uno del Código Penal y por ende solicita que se imponga la pena de cadena perpetua.

TERCERO: PRETENSIÓN DEL ACTOR CIVIL:

La abogada del actor civil en sus alegatos de apertura sostuvo que teniendo en cuenta que en este

acto la representante del Ministerio Público ha indicado cómo sucedieron los hechos, en el juicio va a demostrar la afectación emocional generada en contra del agraviado como consecuencia de este hecho, ya que el menor tiene afectación física y psicológica debido a que el acusado primero lo ha hecho sufrir el acto sexual lo cual genera una secuela en su estado físico y psicológico y por su edad el menor va a tener que recibir una terapia psicológica prolongada en el tiempo, conforme se ha indicado en el protocolo de pericia psicológica. Además se debe evaluar al agraviado para descartar enfermedades de transmisión sexual, atendiendo a todo ello postula una pretensión indemnizatoria de cuarenta mil nuevos soles. En sus alegatos de clausura acoto que en cuanto a la declaración del menor esta ha sido uniforme y coherente, ya que en la denuncia, pericias y en juicio ha detallado las características físicas del agresor. La perito psicóloga ha indicado que el menor presenta un estado emocional compatible de tipo sexual y por el cual se le recomienda atención psicológica especializada, Ha indicado un tratamiento por 6 meses y teniendo en cuenta el daño psicológico y el físico que el menor ha sufrido conforme se acredita con el certificado médico legal solicita que se fije la reparación civil en la suma de cuarenta mil nuevos soles;

CUARTO: PRETENSIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA:

La abogada defensora del acusado A en sus alegatos de apertura Postula la tesis de la absolución por cuanto va a demostrar la inocencia de su patrocinado ya que éste ha referido a nivel policial que no conoce al agraviado que los indica y el día de los hechos se encontraba en su casa desde las cinco de la tarde hasta las ocho de la noche y a esa hora salió con dirección al parque salaverry y es Aproximadamente a las nueve de la noche que bajó de al parque grau y ahí se encontró con un amigo de nombre Saúl que vende moliente y se fue con él Hasta la José de Lama y se puso a ayudarlo a cargar agua después de eso el acusado se ha regresado a su casa a descansar Hasta la hora que llegó la policía y es donde se da la intervención.

En sus alegatos finales resalta la letrada que si bien es cierto que se han dado circunstancias como la declaración del menor agraviado quien en juicio ha señalado que el acusado tenía cicatrices como de puñaladas, pero el levantarsele el Polo al acusado se advierte que tiene cicatrices o manchas no pero no se puede advertir que coincida o concuerden con las que refiere el menor ya que el acusado

no ha sido examinada por el médico legista. Si bien La madre del agraviado narra cómo se enteró de los hechos dicha declaración es sólo referencial ya que el menor agraviado en juicio ha dado, un relato en el sentido que el agresor era una persona De tez morena alta y Samba pero el acusado si bien es De tez morena no es tan alto ni su cabello es ondulado el tipo penal consagra la pena de cadena perpetua pero debe tenerse en cuenta el principio de que la pena tiene función protectora preventiva y resocializadora, Además se debe considerar al momento de la dosificación de la pena las condiciones personales de la gente si bien no existe una pericia psicológica que Determine el grado de madurez o de inteligencia del acusado pero por inmediatez se advierte que el acusado a veces tiene como cierta secuelas que se le va un poco las cosas. También en el extremo de la reparación civil que solicitó la abogada del actor civil en la suma de 40000 nuevos soles Pero conforme se señaló en un primer momento el acusado es vendedor de CD por tanto no cuenta con trabajo estable o digno por lo que la reparación civil resulta muy elevada es por ello que la defensa apela al principio in dubio Pro reo dejando a criterio del juez evaluar la pena a imponerse al acusado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- CONCEPCIONES SOBRE EL DELITO ATRIBUIDO AL ACUSADO:

PRIMERO: La norma sustantiva distingue los tipos de violación sexual Con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento en función así se protege la libertad sexual reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posee sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual o la indemnidad sexual contra personas que no pueden consentir jurídicamente cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica grave alteración de la consciencia O retardo mental o por su minoría de edad.

SEGUNDO: La conducta básica sanciona aquel que no con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías se tipifica también diferenciadamente como violación sexual cuando la víctima es menor de edad (artículo ciento

setenta y tres del código penal) esta circunstancia torna irrelevantes los medios típicos antes descrito esto es violencia o amenaza. El bien jurídico protegido en los atentados sexuales contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad – **que es título de imputación en el caso concreto** -, lo protegido no es una inexistencia de libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “Indemnidad sexual”, ya que como reconoce la doctrina penal, en el caso de menores, el ejercicio de la sexualidad se prohíbe en la medida que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico en el futuro. De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente. Por ende, dicho ilícito no requiere típicamente que el agente emplee violencia o amenaza contra la víctima, ni que esta ofrezca resistencia contra el agresor.

II.- DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

TERCERO: Durante el desarrollo del juicio oral se han actuado los siguientes medios probatorios; se ha realizado el examen de los médicos leguistas F y G, así como de la perito H - **en relación a los protocolos de pericia psicológica practicado al agraviado y acusado-**. Del mismo modo se ha recepcionado la declaración testimonial del menor agraviado de iniciales B de su señoramadre I y del efectivo policial J. Así también se ha actuado como prueba documental el acta de denuncia verbal, copia del documento Nacional de identidad del menor agraviado acta de intervención policial acta de reconocimiento en rueda de personas practicado por el menor agraviado acta de intervención policial ITP un paneaux fotográfico de veinticinco fotografías que perennizan la escena del crimen, acta de hallazgo y recojo, acta de recepción, de prendas de vestir del menor agraviado acta de nacimiento del acusado. Sobre la base de los medios probatorios válidamente actuados se sustentará la presente sentencia debiendo resaltarse que a criterio de este despacho es inoficioso reproducir o transcribir los argumentos o datos que han esbozado o proporcionado cada uno de los órganos de prueba. Además porque el artículo Trescientos noventa y cuatro del Código Procesal Penal no lo exige por el contrario los datos importantes y trascendentes que contengan las pruebas actuadas y que sirvan para dilucidar la situación jurídica

del procesado serán analizados exhaustivamente en los considerandos subsiguientes;

III.- DELIMITACIÓN DE ASPECTOS PROCESALES QUE TIENEN INCIDENCIA EN EL PRONUNCIAMIENTO

CUARTO: Toda declaración de orden penal debe realizarse respetando los mecanismos procesales que rigen el debido proceso, como garantía de la administración de Justicia, por lo que la decisión judicial tomada, tiene que sustentarse en una adecuada evaluación de los medios probatorios actuados en conjunto, Lo cual será determinante para pronunciar una resolución sobre el fondo que declara la responsabilidad o no responsabilidad del imputado en los hechos que le son imputados siendo obligación del juzgador precisar con los hechos argumentos coherentes, consistentes y fundados, cuales fueron aquellas pruebas que lo llevaron a determinar la inocencia o culpabilidad del instruido;

QUINTO: Debido a la naturaleza del delito en materia de exégesis es forzoso invocar el acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116, en el cual se ha establecido que la selección y admisión de la prueba en el proceso penal Se informa del principio de pertinencia de la prueba **-de expresa relevancia convencional-**, así como los principios de necesidad o idoneidad, y utilidad o relevancia. El Primero exige la vinculación lógico jurídico entre el objeto de prueba y el medio de prueba. Tal circunstancia no cambia para el caso del procesamiento de delitos sexuales, dónde es en función de las particularidades situacionales del hecho sexual que se distingue, escoge y prefiere entre los distintos medios de prueba que se tiene al alcance para determinar confirmar o rechazar la tesis inculpatoria objeto de prueba;

IV.- ANALISIS LÓGICO JURIDICO DE LAS PRETENSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA:

SEXTO: En el presente caso el título de imputación concreto estriba en que el acusado con amenazas ha hecho que el menor le chupe el pene y ha penetrado su pene **-miembro viril-** en el ano del menor agraviado en mérito a la naturaleza y la imputación se puede destacar que la prueba idónea para acreditar la materialidad del delito lo constituye el reconocimiento médico legal la mencionada prueba científica en el caso concreto está representada por el certificado médico legal

Nº 005342-EIS, el mismo que ha sido actuado en juicio oral por intermedio del examen de los médicos F y G, quienes mencionaron que la evaluación del menor **agraviado concluyeron que presenta signos de coito contra Natura reciente signos de lesiones traumáticas corporales recientes en Area paragenital y extragenital producidas por fricción y requiere dos días de atención facultativa por tres días de incapacidad médico legal** Corresponde adicionar que los citados médicos en su exposición han señalado entre otros aspectos, lo siguiente: que se ratifican del certificado médico legal y que no ha tenido ninguna modificación. Agregan que la evaluación del menor se constató lesiones de tipo escoriacion producidas por fricción en extremidad superior derecha en hombros y piernas. También encontró escoriaciones múltiples tanto en la mano derecha, en el hombro derecho, en la región lateral derecha del cuello y en el tercio distal de ambas piernas, aparte tuvo otra lesión en la cara izquierda del glúteo izquierdo. Todas las lesiones son producidas por fricción llámese una rama, cardo o espina.

En la región anal encontró signos de coito contra Natura reciente primero se evalúa el tono del esfínter anal externo y se encontró que tenía hipotonía. El esfínter anal externo debe tener un tono normal y ante la maniobra bimanual no se debe abrir y cuando ya hay una pequeña abertura se considera una hipotonía A eso me refiero cuando se precisa que el menor tiene hipotonía. **también se evaluó los pliegues perianales que son pliegues radiados que están en el ano y se encontró un borramiento parcial y asimetría por tumefacción, es decir, había edema,** las lesiones recientes son por ejemplo un eritema una tumefacción, edema, equimozis rojiza, **Y en este caso había tumefacción significa que era reciente ya que una tumefacción demora en resolverse hasta en 3 días** para calificar si las lesiones son recientes o antiguas según el protocolo de los estudios forenses se terminan menor de diez días, pero en el presente caso era reciente. **Así mismo se encontró una erosión en forma triangular a horas seis del cuadrante horario y erosión conocida también como una fisura, ya que en mucosa anal no hay heridas sino erosión. Las lesiones pudieron causarse con un agente contundente y puede ser un pene y cualquier objeto duro.** Las conclusiones fueron que presenta genital externo masculino de características adecuadas, anatómicamente normal tanto para su edad y sin lesiones. **Presentó signos de coito contra Natura reciente presentó signos de lesiones traumáticas externos en área genital y para genital producidas profesión lo cual se le calificó dos días de atención facultativa y tres días de incapacidad médico legal;** **VALOR PROBATORIO:** Con el mérito

del citado certificado médico legal y el examen de sus autores se acredita científicamente la materialidad de delito denunciado;

SÉTIMO: Juicio oral se ha examinado a la perito psicóloga H, Quién ha evaluado al menor agraviado y como consecuencia de ello ha emitido el protocolo de pericia psicológica N° 005345-2015-PSC, en el que concluye **que el menor presenta reacción ansiosa situacional compatible a experiencia traumática de tipo sexual y que no se evidencia motivación secundaria para denunciar en falso; VALOR PROBATORIO:** Con el mencionado protocolo de pericia psicológica se acreditan dos aspectos uno referido a la afectación que tiene el menor agraviado por una experiencia negativa de tipo sexual lo que a su vez refuerza la materialidad del delito; y dos, la responsabilidad penal del acusado en la medida que se incorpora el relato de los hechos que hizo el agraviado a la perito **-qué contiene la incriminación-**, respecto a la forma de circunstancias en las que el acusado lo ha ultrajado sexualmente por vía anal.

OCTAVO: Fijado lo anterior no se puede soslayar que ha constituido Punto de partida de la investigación penal seguida contra el acusado A la sindicación formulada en su contra por el agraviado incriminación que como se puede advertir de las considerandos procedentes ha sido incorporada en juicio oral. Ello nos sitúa en lo que en doctrina se denomina declaración festifical de víctima, correspondiendo, en tal virtud, remitirnos a los parametros que al respecto han sido establecidos en los acuerdos plenarios N° 2-2005-CJ/11 y N° 1-2011-CJ/116;

NOVENO: Los acuerdos plenarios anotados establecen que tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico **testis unus testis nullus**, tiene entidad para considerar 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 certeza serían los siguientes: **a) Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad y otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen actitud para generar certeza **b) verosimilitud** que no sólo inciden la coherencia y solidez de la propia declaración sino que debe

estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le dotan de actitud probatoria; y c) **persistencia en la incriminación**, para lo cual debe observarse la coherencia y solidez del relato del agraviado; 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;

DECIMO: En el caso concreto **se cumple con el primer requisito referido a la credibilidad subjetiva de la incriminación**, ya que no se ha demostrado que entre el acusado, el agraviado a sus familiares, previamente la incriminación, haya existido una relación de odio y resentimiento animadversión y que como consecuencia de ese quebrantamiento de las relaciones haya motivado el agraviado y a su señora madre a formular una incriminación tan grave en contra del acusado, por el contrario en juicio el menor agraviado ha sostenido que el día de los hechos era la primera oportunidad que había visto al acusado lo esbozaba se corrobora con el hecho que el propio acusado tanto en su declaración brindada en sede fiscal Y ante la psicóloga no ha hecho referencia a la existencia de alguna relación animadversión con el agraviado y su familia, **además la perito psicóloga ha señalado que en el agraviado no advertido ninguna motivación secundaria para denunciar al acusado**, lo que permite reforzar el argumento en el sentido que la incriminación del agraviado está basada en aspectos objetivos. Es ineludible dejar establecido que si bien es cierto la abogada defensora del acusado en sus alegatos de apertura sostuvo que la incriminación se basaba en las rencillas que existían entre el acusado y la familia del agraviado. Sin embargo dicha afirmación no ha sido probada con ningún medio probatorio. Sobre este aspecto la Corte Suprema de la República ha señalado que la duda a la posibilidad de la existencia de la incredibilidad subjetiva no implica la existencia de esta, pues al ser un argumento de defensa que destruye la credibilidad de una testimonial lo que se requiere para sustentar una absolución sobre este supuesto, es que se acredite fehacientemente la existencia de incredibilidad subjetiva;

UNDÉCIMO: Ubicados en el examen de la coherencia del relato esto es, *verosimilitud interna*, subyace en ella una versión de los hechos con referencias fácticas precisas que descartan un relato con datos manifestamente inverosímiles y contrario a la lógica, tal y como emerge del siguiente detalle: veamos: **a)** el menor agraviado en su evaluación psicológica refirió básicamente qué: *un señor que le dijo tres nombres K C y el otro no recuerda y a quien era la primera vez que lo veía,*

abusó de él señala el menor que cree que estaba volado, tenía cicatrices en su pecho de cuchillazos cree y está vestido con un polo. Agrega que él estaba en su casa como a las cinco y seios de la tarde y se fue a jugar y estaba con sus dos primos, hermano y a un amigo en el parque de la plaza de Bellavista y que su primo ya se habían sentado en la loseta y él iba solo y el señor se acerca y le dice que le compré una leche y de ahí cuando le trae la leche le dice que lo acompañe a la plaza de Sullana y que le daba 10 soles y el menor convencido le dijo ya y de ahí el acusado para una moto y ante ello el menor le dijo señor Ya no quiero ir con usted y lo agarró y le dijo sube el menor le dijo que no que ya se iba a jugar y le dijo sube y no grites si no te mato y les vio el filo del cuchillo al y le dio miedo. Refiere el menor que quería tirarse pero lo tenía agarrado y bajaron en la Plaza vea donde hay unos juegos y un parque y está el río Chira y la moto lo dejó por unas escaleras y el acusado le dijo ven para acá que vas aprender a hacer el amor conmigo y lo bajó por donde hay escaleras y dos puentes y lo llevó para el Puente Viejo y había una cabaña calamina donde no había luz ni nada y estaban sentados por la planta de limón en donde se veían limones en el piso y le dijo que espere que llegue su esposa y le dijo ven Siéntate más acá y el menor dijo No señor y el acusado se tocó su pene y le dijo ven mamamela y el menor dijo que no y el acusado le dijo Me la vas a chupar o te mato de un solo cuchillazo y el agraviado para que no lo maté lo hizo y se la chupó y cuando había pasado como media hora, le quita la ropa y lo dejó en medias y le dijo que se acueste de costado como te sientes encima mío y el acusado también se puso así y al final metió su pene y cómo le dolió el poto el menor le decía espera que me duele y el acusado le decía, espérate que ya se metió todo y ante ello el menor le dijo que quería hacer caca y el acusado le sí Espérate que ya se metió todo y cuando se salía su caca el acusado se la un día con su pene y de ahí cuando sacó su pene el acusado se cogía la cabeza y luego le dijo visité para que te vayas; y b) en juicio oral sostuvo el menor entre otros aspectos que el día de los hechos venía de su casa a ver a su abuelita y el hombre se le apareció y le dijo que vaya a comprarle un tarro de leche y el menor le dijo ya hice y le dio diez soles y le dijo anda y te doy cinco soles luego el menor le dijo de los cinco soles y el acusado le mencionó que luego y el menor dijo ya y se ha ido con su hermano y primos en el parque Bellavista y ahí el acusado plantó una moto y le dijo que suba y el menor refirió que no quería ir y el acusado le dijo sube a la moto o te mato y como el menor no quería que lo maten se subió y el acusado lo agarró bien duro de la mano derecha. Agrega el menor que lo llevo hasta la plaza de Armas de Sullana y de ahí al

costado de la plaza hay una feria y más allá hay unas escaleras y por ahí bajaron y el acusado lo agarraba y en eso pasaron unos señores evangelios y le dijo el acusado que no pida ayuda o si no lo mata y le enseña una punta como cuchillo. Continua refiriendo el agraviado que caminaron por una Vereda y luego lo cogió duro de la mano y lo bajó para abajo del Río en donde había una planta grande de limones con espinas y una casa pequeña abandonada y le llevó detrás de la casa y ahí le dijo que se siente ya que iba a venir su esposa y después le dijo ven y mamamela o sino te mato aclara él menor que le decía que le mame las partes y con sus manos el menor señala la parte de su pene. Asimismo refiere el menor que luego le dijo que se quite la ropa a lo que él menor le dijo no y el acusado le agarró la mano derecha y lo acostó y le sacó la ropa Hasta las zapatillas dejándolo en medias y le dijo acuéstate y se la metió en el poto aclarando el menor que le metió su pene ante ello el menor precisa Qué quería hacer caca y después el acusado le lamía el poto luego le dijo cámbiate para que te vayas y que le ayude a encontrar su DNI y el menor lo encontró y respecto a los cinco soles le dijo que los busque al día siguiente luego le dijo que le iba a salir primero para que nadie diga que lo habían estado maltratando y luego salió sólo el niño y le dio diez soles y por ello el agraviado tomó una moto hacia su domicilio en la Puno. Agrega que el hombre era alto su pelo era un poco zambo, moreno tenía pelo de Pizarro y tenía en el pecho algo rasguñado y era la primera vez que lo veía. Ante las preguntas del colegiado le dijo que se grabó las características y forma del rostro del que lo agredió y después de los hechos ha vuelto a ver a esa persona y la persona que la vio en la comisaría era la misma que lo agredió. Frente a una pregunta de la defensa del acusado precisa que el acusado tenía marcas en el pecho como de cuchillazos:

Sobre la base de las versiones brindadas por el agraviado se puede sostener que para este colegiado el relato que ha dado el menor agraviado en las oportunidades que ha declarado resulta *creíble coherente* y *Por ende verosímil* máxime si dicha coherencia ha sido afirmada también por la perito psicóloga H;

DUODÉCIMO: Se debe significar Así mismo que en el análisis relativo A la *verosimilitud externa*, se suman corroboraciones periféricas concomitantes y plurales que trascienden del proceso, lo que genera certeza respecto de la atribución criminal que efectúa el menor contra el

acusado habiéndose acreditado en el juicio signos materiales y físicos en la anatomía del menor - *actos de coito contra Natura reciente*- así como secuelas en su personalidad que refleja haber padecido de abuso sexual lo que significa que la incriminación Dell menor agraviado tiene suficiente carga acreditativa o corroborativa entre las más importantes Cabe destacar las siguientes:

a) con el certificado médico legal N° 005342-EIS, en el cual se concluye que el menor agraviado al ser examinado presentó signos de coito contra natural reciente signos de lesiones traumáticas corporales recientes en áreas de paragenital y extragenital producidas por fricción con lo cual se refuerza la incriminación máxime si dicho resultado guarda estricta relación con el relato brindado por el menor agraviado en el sentido que el acusado lo ha penetrado vía anal debe recalcarse que el menor fue evaluado por el médico legista el día veintiseis del año Dos mil quince es decir Después de cuatro horas aproximadamente de ocurridos los hechos por consiguiente ha existido inmediación en la evaluación del agraviado;

b) con el protocolo de pericia psicológica N° 005342-2015-PSC, en la cual se concluye que **el menor agraviado presenta reacción ansiosa situacional compatible a experiencia traumática tipo sexual** y que no se evidencia motivación secundaria para denunciar en falso conclusión que es compatible con los hechos que constituyen la ratio de la incriminación **la perito en juicio señaló que el relato es coherente y no es evidencia motivación secundaria para denunciar en falso** y que ha pedido una atención psicológica especializada a largo plazo orientación a la familia y reevaluación a los seis meses, Qué es lo que se pide en estos casos dado que el niño Aparentemente Estaba sin sintomatologías mayores a las preguntas del actor civil refirió la perito que el plazo que siempre dan para el tratamiento es de seis a ocho meses y teniendo en cuenta que el el agraviado es un niño el plazo podría ser mayor pero todo va a depender del entorno que favorezca para que el tratamiento logre los resultados esperados para que esta situación sea superada aunque no olvidada es decir seis a ocho meses mínimo es el tratamiento que se recomienda demarco que la reevaluación en seis meses es porque en psicología las revaluaciones tienen un mínimo de seis meses porque es el tiempo donde pueden aparecer ciertos trastornos o dificultades que en la evaluación primigenia no se pueden apreciar pero que pueden aparecer durante ese lapso de tiempo;

c) Es preciso dejar establecido que el agraviado a nivel preliminar y en juicio oral ha señalado que

la persona que lo agredió tenía en el pecho cicatrices como es rasguños o cuchillazos frente a dicho dato o vestigio incorporado por el agraviado la fiscalía solicitud que se verifique si el acusado efectivamente tiene las mencionadas cicatrices, y al no existir oposición de la defensa ni el propio acusado se dispuso con el acusado exhiba su parte pectoral **y se pudo constatar que efectivamente el acusado presenta casi en toda la parte pectoral huellas o marcas cicatrizadas de color violáceas.** Con esta prueba se corrobora de modo categórica la incriminación que realiza el menor agraviado;

d) El protocolo Pericia psicológica N° 005342-2015-PSC, en la cual se concluye que **el acusado tiene una personalidad con rasgos esquizoides en ocasiones tiene dificultad en el control de sus impulsos sexuales recurriendo a la canalización a través de ver pornografía y asistir a prostíbulos.** Debe indicarse que el perito en juicio aseveró que reconoce el protocolo de pericia psicológica y que no ha sufrido ninguna variación. Resalta que la pericia se practicó al acusado en dos sesiones en esa sesión es el acusado negó participación alguna en los hechos pero sí refiere que a las siete de la noche o a la hora que se han llevado al niño el paseo por el parque de Bellavista pie y vio que a un niño lo llamaban y se lo llevaban en una moto pero que él no le dio importancia y que entre la hora en que han violado al niño estaba solo en el parque del colegio salaverry y no tiene otras personas con las que ha estado comunicando pero a partir de las ocho y las nueve de la noche ha estado por el lado de las farmacias y a las once a doce de la noche llegó su tío y lo llevó a su casa y al llegar su mamá le dice que lo estaba buscando la policía y como no había hecho nada se ha ido acostar hasta que ha escuchado la bulla porque habían cercado toda su cuadra para detenerlo. **El acusado al inicio decía que no conocía al menor pero después en el relato refiere que si conocía al niño porque conocía también donde la mamá vendía comida y según refirió el acusado el niño.** También debería conocerlo porque él pasa por donde la mamá vende comida y siempre lo ve jugando al niño también refiere que para él la mamá es una mala madre y que él sabe que le pega al niño y conoce a un hermano de la mamá que inclusive es homosexual agrega el perito que el acusado le dijo que como él ha pasado por donde vende la mamá comida el niño debe haberlo visto O conocido tan y también dijo que debe haber alguien parecido a él y que se han confundido y lo han sindicado por el parecido de la otra persona. Acota la perito que el acusado en todo momento estaba lúcido orientado en persona tiempo y espacio e inclusive hacía preguntas acerca de cosas de actualidad sobre todo el tema de violencia sexual de lo que sucedió en el

Metropolitano y refirió que ya no vendía CD de pornografía porque era el delito de pornografía infantil y daba referencia de casos que supuestamente habían violado y no les había sucedido nada, es decir, refiere cosas de actualidad que indican que tiene un nivel intelectual inferior pero que no hay retraso que genere que no haya orientación, Se da cuenta de lo que sucede alrededor. **Las conclusiones es que no hay evidencia de trastorno mental que lo imposibilite a darse cuenta de lo que sucede o hace su conciencia es conservada su nivel intelectual es inferior al promedio debido a su escolaridad alcanzada que es primaria personalidad con rasgos esquizoides que son personas con dificultad en el control de sus impulsos y medir el riesgos y consecuencias de sus conductas en la Esfera psicosexual evidencia dificultad y pobre control de sus impulsos sexuales** recurriendo a la canalización a través de ver pornografía y acudir a prostíbulos. **En el área sexual según la historia sexual tiene poco interés por las relaciones sexuales con el sexo opuesto,** Sin embargo, recurre a prostíbulos cada viernes o cada quince días donde según el mismo refiere a pedir o pagar por servicios completos ya me hice sexo oral anal y vaginal los esquizoides son personas que sólo se relacionan con su grupo como primos y amigos y hacia fuera tienen dificultad porque piensan que van a ser burlado dañados y el acusado refiere que sólo ha tenido dos enamoradas y han sido empleadas que han trabajado en su casa. **Teniendo en cuenta de esta dificultad con las relaciones al sexo opuesto y con la información que el mismo da de ver siempre pornografía y recurrida lugares de prostíbulos, es una persona que tiene tendencia a cometer este tipo de delitos hay tendencias de estas personas a cometer delitos como éste en agravio de menores** en la evaluación la actitud del evaluado era defensiva y cuando se daba cuenta que se contradecía se ponía muy suspicaz defensivo y molesto;

e) *El acta de denuncia verbal* Qué obra a folios dos de la carpeta fiscal en la cual la señora Maritza Juárez Añasco en su condición de madre del agraviado pone en conocimiento de la autoridad policial la noticia criminis y en dicha acta se advierte que el menor agraviado proporciona las características físicas del presunto agresor al sostener que es un sujeto alto y Moreno además de prescribir la forma en que ocurrieron los hechos en su agravio si bien es cierto la abogada defensora ha cuestionado dicha prueba al señalar que no ha concurrido a juicio oral el efectivo policial Jorge Herrera nunca también Es verdad que ello Es por si no le resta mérito probatorio por cuanto la defensa no ha formulado cuestionamientos de orden formal o sustancial a la mencionada acta por el contrario de su tenor se advierte que está reúne los requisitos exigidos por el artículo ciento

veinte del Código Procesal Penal;

f) *Acta de reconocimiento físico en rueda de personas* Qué obra a folios veinte a veintiuno de la carpeta fiscal a través de la cual el menor agraviado reconoce plena e inequívocamente al acusado como la persona que lo subió a la fuerza la moto car amenazándolo que sí gritaba o llamaba alguien lo iba a matar lo llevó a inmediaciones del Malecón queda con el río Chira y se bajó al río y ahí lo violó lo penetró en varias oportunidades introduciendo le su pene en su potito y le forzó a que le chupe el pene al respecto se debe destacar que el artículo ciento ochenta y nueve del código procesal penal Establece que: “*Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento quién lo realiza previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes. En presencia de todas ellas y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntara si se encuentra entre las personas que observan aquella quién se hubiera referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, Cuál de ellas es. (...). Durante la investigación preparatoria de ver a presenciar el acto el defensor del imputado o en su defecto del juez de la investigación preparatoria en cuyo caso se considera la dirige sea un acto de prueba anticipada (...)*”³. En el presente caso se debe dejar establecido que la mencionada diligencia se ha realizado con todas las garantías de ley, habida cuenta que en las mismas participó la fiscal, la abogada defensora del acusado como garante de la legalidad de dicho acto de investigación se ha realizado con una pluralidad de personas de semejantes características y además ya relación se ha realizado de manera inmediata a los hechos esto es cuando en el menor agraviado se se conservaba con precisión los recuerdos de las características físicas de su agresor y en ese escenario el agraviado lo ha reconocido plenamente al acusado como el autor del delito cometido en su agravio. ***Por consiguiente esta prueba es de trascendental importancia para concluir respecto a la responsabilidad penal del acusado.***

g) El *Acta de intervención policial* de folios veintidos de la carpeta fiscal y del correspondiente paneaux fotográfico, diligencia que se ha realizado con la activa participación de la fiscal, personal policial, el agraviado, su señora madre y abogados defensores del acusado y de la madre agraviada, y en dicha acta se ha dejado establecido el itinerario o recorrido que hicieron el acusado y el agraviado para llegar a la escena del crimen y dicha descripción pormenorizada guarda estricta relación con los datos proporcionados por el menor agraviado al momento de poner en conocimiento la *notitia criminis*, por consiguiente, con dicha prueba se fortifica el relato del

agraviado y permite afirmar que no es un relato fantasioso, sino por el contrario se trata de un relato absolutamente coherente al haberse contrastado con la realidad.

h) El *documento Nacional de identidad del menor agraviado* que obra a folios de la carpeta fiscal, a través de la cual se acredita que el agraviado nació el día siete de julio del año dos mil siete, y estando a que los hechos sucedieron el día veintiseis de diciembre del año dos mil quince, en consecuencia el agraviado en dicha oportunidad tenía ocho años de edad.

i) La *Declaración testimonial de la Señora I*, quien en su condición de madre del agraviado señaló que su hijo le comentó que un señor lo había llevado lejos y que le había estado metiendo su pipi atrás en el potito, ante ello lo ha revisado y sus nalguias estaban de arena y luego **ha ido a poner la denuncia y allí su hijo dijo que el agresor era alto, moreno, pelo crespo y que si lo vuelve a ver lo conocía.** También refirió que su hijo le comentó que el acusado había hecho que se la chupe y que si no lo tiraba al río. Precisa que los vecinos le dijeron que habían visto al acusado desde medio día por ahí. Los muchachos del barrio lo llevaron a casa del acusado y luego fue a las dos de la mañana llamaron de la comisaría y luego trajeron al acusado a la comisaría. Cuando lo vio en la comisaría recordó que lo ha visto porque pasaba por el mercado. **Aclara que su hijo le dijo que no lo conocía pero que si lo volvía a ver lo conocía:** y

j) La *declaración testimonial de J* quién señala que reconoce el acta de intervención policial y que la misma no ha sufrido alguna variación y que dicha acta se realizó porque en horas de la noche llegó un niño con su mamá y sentaron la denuncia diciendo que una persona de sexo masculino describiendo las características de alto Moreno claro Delgado habría ultrajado al menor que lo habían mandado a comprar leche y le había ofrecido cinco soles luego con engaños lo subió una mototaxi a la Plaza de Armas y después caminando a las orillas del Río en donde lo ultrajó. Con las características proporcionadas empezaron a hacer operativos para ver si daba con el sospechoso y como sólo tenían las características fueron al parque donde había estado jugando el menor a indagar con las personas y tiendas que tienen cámaras de vídeo, y con las personas del lugar estuvieron indagando y algunas dijeron que por ahí han habido personas con esas características pero la que más se asemeja es la de un sujeto que vive en la calle áncash aquí en las personas le tienen miedo porque cuando ve a las mujeres se les acerca les toca isoba y cuando se ve niños comienza a hacer actos obscenos, y con estas características se abocaron a la búsqueda y fueron a la casa donde les dijeron y no lo encontraron. A las dos de la mañana cuando fueron al lugar ya

había un grupo de gente acordando no la zona que querían linchar al acusado y cuando llegaron la mamá del acusado lo negó y dijo que no estaba pero los vagos le decían señora cómo es posible que lo esconda y cómo vio toda la gente amotinada la señora madre permitió que ingrese un efectivo policial y le dijeron a la señora que solamente lo iban a Identificar y con autorización de la madre del **acusado lo llevaron a la comisaría y le dijeron a la madre del menor que traiga al agraviado y vea esta foto y si él es que confirme para proceder con la detención y efectivamente el niño dijo que sí que sí era quedó detenido. Cuando el acusado lo traen a la comisaría del menor dijo que él era porque él se le mostró una fotografía, es decir, el menor en la comisaría reconoció el acusado agrega el testigo que cuando lo intervienen al acusado él le tomó una foto de medio cuerpo desde su celular y esa foto se le mostró al menor agraviado quien se puso nervioso y lo reconoció y dijo que él ha sido Y describió nuevamente lo que había dicho en las en su denuncia y era similar a lo que habían indicado en su denuncia;**

DÉCIMO TERCERO: En lo concerniente al requisito de existencia en la incriminación se debe indicar que la sindicación del menor se muestra ausente de ambigüedades y contradicciones denotando más bien ser de carácter uniforme concreta y coherente por cuanto el agraviado en dos oportunidades diferentes Y ante profesionales distintos *-médico legista-* y en el plenario ha sido enfático en formular la imputación en contra del acusado por el de nos encontramos frente a una incriminación persistente y sostenida en el tiempo;

DÉCIMO CUARTO: En consecuencia, lo expuesto genera en este colegiado absoluta convicción respecto del testimonio incriminatorio del agraviado habida cuenta que reúne íntegramente los patrones de certeza exigidos en los acuerdos plenarios citados en las consideraciones octava y novena de la presente sentencia relativa a las reglas de valoración de las declaraciones de los agraviados *-Testigos víctimas-* correspondiendo Añadir como colofón de lo hasta aquí razonado que entre los hechos indiciarios antes descritos la naturaleza de las evidencias de cargos actuados y valorados y la falta de justificación o explicación por parte del acusado existe una conexión racional precisa y directa Por ser esta última una inferencia categórica deducida de la sucesión de hechos precedentes establecidos, **no existiendo una hipótesis alternativa al curso causal de acontecimiento que posibilite de cantar en una conclusión diferente.** por lo que se ha logrado revertir la presunción de inocencia del acusado habiendo quedado acreditado su responsabilidad

penal en el delito imputado;

V.- DETERMINACIÓN DE LA PENA

Habiéndose determinado la responsabilidad penal del acusado corresponde hacer la ponderación necesaria con el propósito de individualizar la pena privativa de la libertad que se le debe imponer así como el Quantum de la reparación civil correspondiente

DÉCIMO QUINTO: En lo atinente al Quantum de la pena es imperioso anotar que en nuestro ordenamiento jurídico penal para determinar e individualizar la pena imponerse no remite a los diversos indicadores abstractos de punición previstos en los artículos 45 y 46 del código penal Respecto a los fines de la pena conforme a la teoría de la unión se sostiene que la retribución como la prevención general y especial son finalidades que deben ser perseguidas de modo conjunto y y en un justo equilibrio observándose el principio de proporcionalidad establecido como criterio rector de toda la actividad punitiva del estado, el mismo que se encuentra íntimamente vinculado al principio de culpabilidad al respecto roxin Establece que cuando el proceso penal culmina en una condena pasan a primer plano en la imposición de la sanción los puntos de vista de prevención general y prevención especial por igual Mientras más grave sea el delito tanto más exige la prevención general un agotamiento de la medida de culpabilidad Y es que cuando se trata de delitos gravísimos la confianza en el ordenamiento jurídico solamente puede mantenerse y la paz pública sólo puede restablecerse cuando se produzca una represión adecuada a la culpabilidad. Por el contrario en los delitos leves y de mediana gravedad que son de lejos la mayoría en la práctica que puede practicarse más tolerancia cuando esto sea necesario por razones de prevención especial. Entonces(...) la pena puede quedarse por debajo de la medida de la culpabilidad o pueden entrar a tallar los beneficios que se basan en las posibilidades de la suspensión condicional de la pena la reparación civil la reconciliación y el trabajo comunitario (...) y es que una reintegración social del delincuente sirve más a la seguridad pública que un riguroso promotor de la reincidencia”

DÉCIMO SEXTO: En el presente caso en relación al acusado se tiene que en juicio oral se ha actuado la partida de nacimiento del menor agraviado Qué obra a folios tres de la carpeta fiscal con lo cual se acredita que el agraviado Al momento de los hechos contaba con ocho años de edad y al haberse acreditado el ultraje sexual denunciado nos permite afirmar que la conducta sustantivo En consecuencia atiende a la gravedad de los hechos a la situación de vulnerabilidad del agravio cuando ocurrieron los hechos así como la forma cómo se an perpetrado en el tiempo los mismos

corresponde que se haga una dosificación apropiada la pena a imponerse al acusado

DÉCIMO SETIMO: En ese escenario debe resaltarse que el razonamiento para la individualización de la pena en el caso concreto debe estar basado en un juicio de proporcionalidad de la pena, que responda un equilibrio valorativo teniendo en cuenta la magnitud del daño ocasionado a la víctima la gravedad de la conducta del acusado la misma que se refleja en el hecho que el delito lo acometió contra un menor de sexo masculino en la cual los daños son irreversibles e incluso conforme lo menciona la perito la secuela de un menor con trauma de ese tipo sexual siempre se van a ver a largo plazo y va a depender del entorno familiar. Del mismo modo se debe estimar la trascendencia del bien jurídico lesionado esto es la indemnidad sexual entendida como la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir libre su actividad sexual aplicada a los menores e incapaces debiendo destacarse que de acuerdo al perfil psicológico del acusado es una persona potencial a cometer esta clase de delitos lo que significa que constituye un peligro para la infancia por lo que en el caso concreto corresponde que se le imponga la pena de cadena perpetua⁶.

DÉCIMO OCTAVO: El proceso penal peruano tiene un objeto penal y uno civil siendo una de sus finalidades primordial es proteger a la víctima y asegurar la reparación de los Derechos afectados por la comisión del hecho ilícito, pues, la víctima tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la realización del ilícito penal. En tal sentido, la reparación civil deberá guardar relación y proporcionalidad al daño causado a los intereses de la víctima debiendo comprender la restitución del bien o siendo imposible esto el pago de su valor y la y de indemnización por daños y perjuicios así como a la capacidad económica del obligado

DÉCIMO NOVENO: Para establecer el monto de la reparación civil se debe tener en cuenta el daño causado las categorías del daño son daño patrimonial y daño extrapatrimonial el daño patrimonial se subdivide en 1) Daño emergente y 2) Lucro cesante por daño emergente se entiende la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante y la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. **Respecto al daño Extra patrimonial este a la vez se subdivide en 1)daño a la persona y 2)daño moral** Qué es la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor de aflicción o sufrimiento en la víctima

VIGÉSIMO: En los delitos de agresión sexual a menor como ocurre en el presente caso por su propia naturaleza la única forma de responsabilidad civil admisible es la indemnización por los

daños ocasionados a la parte agraviada en tal sentido si bien es cierto en el presente caso no existen parámetros objetivos para cuantificar Los perjuicios Morales del agraviado la existencia del daño si puede ser apreciada de manera objetiva en la pericia psicológica N°006486-2014-PSC practicada al agraviado en el cual se concluye que el agraviado presenta reacción ansiosa situacional a experiencia negativa de violencia sexual sin embargo se debe dejar establecido que la perito en juicio acondicionado a 6 meses la presencia de secuelas psicológicas en el agraviado como consecuencia de estos hechos. Con el resultado del examen médico legal practicado al agraviado queda acreditado el daño físico causado a su identidad sexual y Por ende este daño debe ser resarcido debidamente. En este contexto, queda evidenciado el daño causado a la persona del agraviado en su integridad física, por lo que, corresponde establecer de manera razonable y proporcional una indemnización a su favor del agraviado por los daños y perjuicios que le han sido ocasionados”.

VII.- DETERMINACIÓN DE COSTAS

El artículo quinientos inciso uno, del código Procesal penal, establece que las costas serán impuestas al imputado cuando sea declarado culpable, por lo que en el presente caso, corresponde imponerlas al acusado, debiendo determinarse su monto con la liquidación que se efectuara en vía de ejecución de sentencia.

DECISION

Por estos fundamentos, en aplicación de los artículos veintitres, cuarenticinco A, cuarentiseis, noveta y dos, noventa y tres, ciento setentitres inciso uno del Código Penal, y el artículo trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal; apreciando los hechos y las pruebas actuadas con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la Nación; los integrantes del juzgado Penal Colegiado;

HAN RESUELTO:

I.- CONDENAR AL ACUSADO A, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales B. ilícito penal previsto y tipificado en el inciso uno artículo ciento setentitres del Código Penal, y como tal le impone la pena de **CADENA PERPETUA**.-----

II.- FIJAR la cantidad de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** a favor de la parte agraviada, por

concepto de reparación civil-----

III.- DISPONEN que el sentenciado se someta un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico o psicológico que lo determine, en aplicación del artículo ciento setentiocho A del Código Penal.

IV.- IMPONER el pago de COSTAS a cargo del sentenciado. -----

V.- Consentida o ejecutoriada sea la presente Resolución, **inscribase** en el Centro Operativo del Registro Central de condenas, remitiéndose los testimonios y Boletines de Condena de tu propósito, **ARCHIVASE** El expediente en el modo y forma de ley e la Sección que corresponda. -

VI.- REMITASE copia de la sentencia al Centro penitenciario de Río Seco, para los fines pertinentes-----

VII.- NOTIFIQUESE a todos los sujetos procesales, para los fines pertinentes-----

S.S.

L

M

N



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA
SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 01809-2015-19-3101-JR-PE-03
PROCESADO : A
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES B..
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA
PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO
JUEZ PONENTE : R

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° DOCE (12)

Establecimiento Penal de Piura - Ex Río Seco, uno de Junio.

Del dos mil dieciseis.-

Vista y oído: actuando como ponente al Señor R la audiencia Privada de apelación de Sentencia celebrada el día 18 de mayo del dos mil dieciseis por los Jueces de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana T U y R en la que formuló sus alegatos la defensa tecnica el sentenciado a cargo del abogado Q y la representante del Ministerio Público fiscal superior V no habiéndose admitido nuevos medios probatorios y,

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Delimitación del Recurso.

La apelación se interpone contra la sentencia expedida por el Juzgado penal colegiado de sullana que condena al acusado A como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales B. ilícito penal previsto y tipificado en el inciso 1) del artículo 173 del Código Penal y como tal le impone la pena de cadena perpetua y fijan la cantidad de cinco mil

soles a favor de la parte agraviada por concepto de reparación civil Así mismo DISPONE que el sentenciado se somete a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social previo examen médico psicológico que lo Determine en aplicación del artículo 178 a del código penal imponen el pago de costas a cargo del sentenciado

SEGUNDO.- Los hechos imputados.

El representante del Ministerio Público manifestó que los hechos datan del 26 de diciembre del dos mil quince desde las 5 de la tarde el menor de iniciales B. se encontraba jugando en el parque de Bellavista siendo que en esas circunstancias aparece el imputado A diciéndole al agraviado que le compre una leche grande y un chupón para lo cuál le da 20 soles con lo cual el menor fue a comprar luego regresó y le entregó las cosas al sentenciado pidiéndole los cinco soles que le iba a dar Pero el sentenciado no le dio la propina y más bien le dijo que lo acompañe a la plaza de arma de sullana que le daría diez soles aceptando el menor Por lo cual A para una moto y le dijo que subiera a lo que el menor le dijo que no y al sentenciado lo agarró a la fuerza y lo subió a la moto taxi y le dijo al menor que las cosas que había comprado se las entregaría a su esposa.

Cuando llegaron a la Plaza de Armas de Sullana el menor y el sentenciado bajaron del vehículo y se dirigen por la carretera que va por el “Puente Viejo” y bajaron al río por donde hay una choza diciéndole que ahí se encontraba su esposa estando en el lugar la persona de A le quita la ropa al menor y lo deja desnudo siendo que el imputado se baja el cierre su pantalón y saca su pene diciéndole al menor que le chupe el pene porque si no lo mataba amenazándolo con un objeto mostrándole una punta pequeña con una manquita que parecía piedra y por ello el menor accedió posteriormente el sentenciado se acostó encima del menor y empezó a abusar sexualmente para lo cual el menor le manifestaba que le dolía luego el sentenciado se puso boca arriba y me dijo que se sentara encima de él siendo que nuevamente siguió usando del menor que después de una hora el sentenciado le digo que se vistiera y que cuando lo vea le digo a Papi.

TERCERO.- La imputación penal.

El Titular de la acción penal, calificó y denunció los hechos descritos en el considerando que precede, subsumiendo los hechos imputados en el artículo 173° Inciso 1) del Código Penal, solicitando que el **acusado A la sanción de cadena perpetua**, así como reparación civil la suma de cuarenta mil y 00/100 soles que deberá pagar a favor del agraviado.

CUARTO.- Fundamentos de la Apelación en audiencia- Defensa del imputado.

4.1.- La defensa técnica del sentenciado señala que la imputación de la de fiscalía atribuye a su patrocinado que el día 26 de diciembre del 2015 aproximadamente 5:00 pm cuando el menor agraviado se encontraba conjuntamente con tres primos jugando en Plaza de Bellavista siendo que supuestamente aparece el sentenciado y le pide al menor agraviado que si le puede comprar un tarro de leche aceptando el menor a cambio de una propina señala que cuando llega de comprar la entrega a el tarro de leche y el menor le pide que le entregue la propina señalando que le entregaría una propina si es que lo acompañaba la Plaza de Armas de Sullana donde lo invita a subir a una moto siendo que el menor no quiso subir por lo que lo ha cogido a la fuerza del brazo y lo ha subido a la moto, llegando a la Plaza de Armas de Sullana, posteriormente caminan por la calle Córdova bajando al río hacia una cabaña siendo que al interior de la cabaña del acusado le dice que le chupe su pene amenazándolo con una punta, para luego abusar sexualmente del menor.

4.2.- Señalando el menor que el causante del delito es una persona alta, zamba y morena por lo que se monta un operativo siendo que a las dos de la madrugada intervienen a A en su domicilio.

4.3.- Señala que la representante del Ministerio Público realizó una incoación de proceso inmediato por tener supuestamente los organos de prueba, que el reconocimiento hecho por el menor donde manifiesta que el sería el autor del hecho, sin embargo por el principio de inmediación se puede apreciar que el sentenciado no es moreno ni zambo y que el menor agraviado en ningún momento ha señalado la edad que podría tener el agresor.

4.4.- Señala que el efectivo policial Jakson Salazar López en juicio oral manifestó que una vez tomado en conocimiento los hechos montaron operativos en cuyas indagaciones a los lugareños manifestaron que existía un hombre que le gustaba tocar las piernas a las mujeres el que podría ser

el autor de los hechos, llegando a la casa del sentenciado interviniendolo, haciendose un registro en el interior de su vivienda no se encontro la ropa que supuestamente señalo el menor que llevaba el agresor al momento de los hechos.

4.5.- Manifiesta la defensa técnica que la actuación del policia se encontraria en contra del debido proceso por cuanto se le toma una fotografía de medio cuerpo y se la enseña a la madre para que su hijo Viera dicha fotografía, siendo que dicho evento fue antes que se realizarán el reconocimiento físico, no determinandose si en la fotografía estaba con Polo o sin Polo, existiendo un dato muy curioso que durante el juicio oral en menor manifestó que el agresor tenía una cicatrices en el pecho sin embargo el menor en ningún momento ha señalado que el agresor se haya quitado el Polo durante los hechos.

4.6.- Señala que no se ha valorado la pericia psicológica, el cual señala que el acusado tiene una personalidad con rasgos esquizoides y no se ha practicado una pericia psiquiátrica para determinar Cuál es el grado de perturbación de su mentalidad.

4.7.- Señala que existe una motivación aparente no se ha valorado lo declarado por el efectivo policial J y en la sentencia sólo se ha plasmado lo dicho por el efectivo, no valorando lo existiendo vulneración al debido proceso y la igualdad que tienen las partes Al momento de presentar medios de prueba por lo que solicita se declara nula la sentencia José le absuelva al sentenciado a de la pena impuesta por el A Quo.

QUINTO.- Argumentos del Ministerio Público

5.1.- El Ministerio Público señala que la defensa técnica cuestiona las características señaladas por el agraviado sin embargo por el principio de inmediación se pueden ver que las características descritas por el menor agraviado corresponden a las del sentenciado, no existiendo las contradicciones que pretender hacer ver la defensa técnica

5.2.- Señala el día de los hechos el menor de encontrar en la Plaza de Armas y es donde el sentenciado le dice al menor que le fuera a comprar un tarro de leche a cambio de una propina, por

el cual el menor accedió y al regresar de la tienda el sentenciado le manifestó que no le daría ninguna propina cambiando de opinión diciéndole que le daría diez soles si lo acompañaba a la Plaza de Armas de Sullana a dejar el tarro de leche a su esposa, que en un principio al menor afecto Pero luego se negó acompañarlos siendo que el sentenciado lo amenaza y lo obliga a subir a una moto, llevándolo por la calle Córdoba de Sullana saltando un muro queda para el río llegando hacia una choza donde procede a ultrajarlo

5.3.- Señala que los hechos han quedado demostrados con la excepción que se hizo donde se tomó fotografías de lugar como se puede apreciar en la carpeta fiscal siendo un lugar solitario señala que el sentenciado de edad cinco soles pero cuando lo procede a ultrajar le hace que suelte el dinero, y que luego de concluido el acto sexual el sentenciado le dice al menor que cuando lo busqué en el colegio diga que es su padre porque él sentenciado tenía la intención de seguir ultrajando al menor

5.4.- Manifiesta que después de ocurridos los hechos inmediatamente le comenta a su mamá a quién le da las características señalando que si lo vuelve a ver los reconocería siendo que la policía empieza una labor de investigación identificando al agresor Por lo cual se constituyen a su domicilio y proceden a intervenir lo para el día siguiente hacerle un reconocimiento físico en rueda de personas el cual señaló que él hoy sentenciado fue quien lo ultrajó

5.5.- Que la defensa técnica cuestiona que el menor nunca vio la edad de su agresor siendo que un menor de 8 años no podía determinar la edad por lo que en su declaración señaló una persona entre joven y viejo señala que el acta de reconocimiento de rueda de persona contó con la presencia de abogado del sentenciado la que no se cuestionó por lo que se ha realizado con las garantías que provee el Código Procesal Penal

5.6.- Señala que el menor agraviado en juicio oral manifestó que el agresor tenía unas marcas como cicatrices en el pecho siendo que por el principio de inmediación los jueces pudieron apreciar el pecho del sentenciado a sí mismo en juicio oral se introdujo su declaración previa en la que señala que entre las horas que el menor estaba siendo violentado él se encontraba en su casa de cinco a ocho de la noche y que Aproximadamente a las tres de la tarde el estado por inmediaciones en el parque Bellavista

5.7.- Asimismo del examen de la perito psicóloga el imputado señala que El Paso como a las 7:30 pm por inmediaciones del parque de Bellavista y que él ha visto a un niño que lo llamaban pero

que no le dio importancia cambiando su versión que dio a nivel preliminar aceptando que pasó por el parque existiendo contradicciones con lo declarado a nivel preliminar y lo declarado la psicóloga

5.8.- Señala que cuando se le examinó a la médico perito sobre la pericia que obra en la carpeta fiscal a fojas 87, la misma que concluye que el acusado no evidencia trastorno mental que lo incapacite que no se dé cuenta que es lo que pasa a su alrededor, por lo que sí es una persona que se da cuenta de lo que hace clínicamente un nivel inferior al promedio señalando que es por el acusado no ha estudiado educación secundaria

5.9.- Asimismo de la declaración del sentenciado el cual manifiesta que veía el menor jugando en el parque siendo que ya se había fijado en el menor agraviado porque se había percatado que la mamá le pegaba y que jugaba en el parque que sólo estaba esperando su oportunidad estando consciente de lo que está haciendo Y que además le preguntó En qué colegio estudiaba y le dijo que cuando lo vea O tendría que saludar diciéndole Hola papi cuya intención sería seguir violentando al menor

5.9.- Qué en juicio oral se aplicó acuerdo plenario 2 - 2005 sobre la incredulidad subjetiva demostrándose en juicio oral que entre el agraviado y el sentenciado nunca hubo ningún tipo de problemas así mismo de la verisimilitud se tiene que la declaración del agraviado Resulta ser verosímil la cual se encuentra corroborado con la pericia médica que el menor fue violentado Asimismo queda corroborado con la inspección en el lugar de los hechos en la que se corrobora lo manifestado por el menor el cual señaló que el sentenciado le dijo que para el dinero y quiénes pensión del lugar fueron encontrados conforme se puede apreciar de la forma fotográfica en la carpeta fiscal resultando ser verosímil además el menor manifestó que fue amenazado con una punta lo cual se corrobora que en el lugar de los hechos se encontró en el suelo un objeto en cuyos bordes tenía una punta y respecto a la persistencia en la incriminación se tiene que el menor agraviado desde un inicio ha señalado las características del sentenciado así como ante la perito psicólogo y en juicio oral Se ratificó que sí reconocía sobre Sor y estando probada en el juicio oral la responsabilidad del sentenciado solicita Se confirma la resolución venida en grado

SEXTO.- Sobre el delito de Violación Sexual de Menor

6.1.- El tipo penal materia de la imputación se halla contenido en el artículo 173 inciso 1 del código penal que sanciona la conducta de la gente que ha tenido acceso carnal vaginal anal o bucal con la

víctima que tenga menos de 10 años de edad, que se reprime con pena de cadena perpetua y que se ha ratificado conforme a la modificación dispuesta mediante la ley 30076

La conducta típica objetiva descrita por esta Norma Así mismo sólo puede ser cometida en su tipicidad subjetiva título de dolo es decir con conocimiento de vulnerar El bien jurídico con conocimiento que el acceso carnal con la víctima estaba prohibido siendo irrelevante al respecto por la edad de la víctima al nalizar el aspecto del consentimiento Pues tratándose de delitos contra menores de edad lo que se protege es la indemnidad sexual

6.2.- Por otro lado debe tenerse presente que este tipo de delitos no sólo vulnera el bien jurídico y dignidad sexual² sino además atenta contra la dignidad de la persona como ser humano el derecho a la dignidad se encuentra regulado en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado con la siguiente premisa: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y el Estado” el Tribunal Constitucional en el expediente N°2209-2002-AA/TC (12/05/2003), ha desarrollado que la defensa de la persona y el respeto a su dignidad constituyen el valor superior del derecho la dignidad de la persona es el presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales la existencia de los demás derechos se fundamentan en el es por esa razón que el estado ha penalizado comportamiento de realizar actos sexuales con menores de 14 años de edad para María Consuelo Barletta la edad Como criterio para fijar la franja en entre la “indemnidad” y “la libertad sexual” corresponde a una determinada edad él y la tendrá el criterio suficiente para decidir sobre su actividad sexual”.

SEPTIMO.- Análisis del caso y justificación de la Resolución.

7.1.- Este colegiado considera que antes de expedir un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones invocadas por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público la sala penal de apelaciones como órgano jurisdiccional de segunda instancia tiene la obligación de verificar si lo actuado por el juez penal de primera instancia cumple los presupuestos relativos a la observancia del debido proceso y tela jurisdiccional contenidos en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú deber que también se encuentra contenida en el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal al otorgar facultades a la Sala Penal de Apelaciones para que

dentro de los límites de la pretensión impugnatoria examen de la resolución recurrida tanto en la declaración de los hechos como en la aplicación del derecho y de esta forma controlar lo decidido por el Juez Penal

7.2.- También cabe recordar que el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto al principio dispositivo de los medios impugnatorios *tantum devolutum Quantum appellatum* es decir sólo puede pronunciarse acerca de los hechos alegatos por las partes siempre que estos hayan sido invocados conforme lo señalado la sala penal permanente de la Corte Suprema de la República en la casación Sin embargo como excepción a esta regla al constituirse el órgano jurisdiccional superior en controlador de la labor del órgano jurisdiccional de primera instancia también se encuentra facultado para observar las anomalías u omisiones procesales que no hayan sido observadas por las partes recurrentes Al momento de poner los recursos impugnatorios pudiendo declarar la nulidad en armonía con el numeral 1 del artículo 409 concordante con el numeral 3 del artículo 425 del código procesal penal y para que esta facultad excepcional pueda surtir efecto Únicamente se hace necesario la interposición del referido recurso.

7.3.- En la audiencia de apelación de Sentencia efectuada no se ha actuado ninguna prueba realizado pruebas documentales y el debate contradictorio realizado se ha limitado expresar las argumentaciones tanto de la defensa y el representante del ministerio público que en la audiencia de apelación la parte apelante no ha incorporado nueva prueba Y tampoco sé ahora alisado prueba documental que hayan incorporado nuevos elementos de convicción que permitan cuestionar las pruebas actuadas en el juicio oral

7.4.- Que en nuestro ordenamiento penal se han expedido varios acuerdos plenarios que contienen doctrina jurisprudencial al respecto del denominado derecho penal sexual siendo los de mayor aplicación aquel que recogiendo el desarrollo de la doctrina penal española repite y puntualiza la forma en que la indicación de la víctima quiere entidad probatorio suficiente para destruir la presunción de inocencia se ha señalado en la doctrina jurisprudencial nacional que la sindicación tiene que ser coherente uniforme y que no exista en su contra situaciones que puedan desvirtuarla como sentimientos de ánimo venganza Además de que en el proceso de dichas indicación se haya

corroborado por elementos de prueba de carácter objetivo

7.5.- Para el cumplimiento del deber de motivación de las resoluciones jurisdiccionales elevado ahora garantía constitucional el Código Procesal penal Establece que el juzgador debe de manejar adecuadamente máximas de experiencia reglas de la lógica y categorías Jurídicas por ello una sentencia que pretende impartir justicia al caso concreto debe expresar con suficiencia Claridad y coherencia las razones adoptadas para tomar una determinada decisión la fundamentación efectuada debe mostrar el camino seguido por el juzgador para llegar a las conclusiones positivas o negativas respecto a las pretensiones ejercidas y para justificar la conclusión a la que llega ya que de lo contrario no se cumple con el deber constitucional de motivación

7.6.- En el presente caso la defensa técnica cuestión a la sentencia por considerar que existe insuficiencia probatoria para condenar al acusado expresa como agravios en su escrito de apelación en audiencia de apelación el cuestionamiento a los medios de prueba actuados en juicio oral; a) que el menor ha indicado a una persona de características diferentes al acusado mencionando que era una persona alta pelo un poco sambo moreno tenía un polo de Pizarro y tenía en el pecho algo rasguñado ya que el acusado es De tez trigueña no es zambo y no es alto y que no tenía puesta la ropa que hace referencia del menor b) Asimismo señala que se ha hecho una errónea interpretación del Acuerdo Plenario existen contradicciones en su relato como que el sentenciado lo mandó a comprar leche y está nunca fue encontrada que sobre las monedas que le habría entregado estás el menor las dejó en el lugar de los hechos y posteriormente manifiesta que le dio diez nuevos soles c) que tampoco se ha valorado la pericia psicológica que señala que el acusado tiene personalidad esquizoide en ocasiones tiene dificultad en el control de sus impulsos sexuales recurriendo a la canalización a través de ver pornografía de asistir a prostíbulos, hecho no ha tomado en cuenta ya que en su y juicio oral se pudo observar que no se desenvolvía de manera natural sino que presentaba rasgos esquizofrénicos; d) que no se ha creditado la edad cronológica del menor al nacimiento sino su dni e) Cuestión además que se le haya incoado proceso inmediato cuando faltan diligencias que podían esclarecer los hechos como la pericia de espermatozoides afectando así el derecho al debido proceso por otro lado la representante del Ministerio Público absorbiendo los cuestionamientos de la defensa refiere que ha quedado acreditada la responsabilidad del

sentenciado al haberse actuado prueba suficiente como la indicación directa del menor agraviado quien proporciona las características del acusado lo reconoció en rueda de personas sin que exista observación de la defensa la pericia médico legal que acredita el acto sexual en su agravio la inspección técnica policial en el lugar de los hechos que coinciden con lo declarado por el menor encontrándose las monedas y el objeto con punta utilizado por el recusado para amenazar al menor además la de la pericia psicológica solicitando se confirme la venida en grado

7.7.- Alcances d la tutela procesal efectiva – El debido proceso

El derecho fundamental al debido proceso tal como ha sido señalado por el tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia, es un derecho -Por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez diversos derechos fundamentales de orden procesal a este respecto se ha firmado que (...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales de muy distinta naturaleza que en conjunto garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre una persona se realice y concluya con el necesario respeto y o protección de todos los derechos que en el puedan encontrarse comprendidos

7.8.- Es necesario analizar si desde la perspectiva de la teoría esbozada por la defensa no es posible la sentencia condenatoria contra el acusado: Denis Omar de la cruz debido a que se habría afectado el debido proceso derecho a la valoración de la prueba derecho a probar al afirmar que el A-Quo ha valorado debidamente la prueba actuada en juicio

7.9.- Sobre el primer cuestionamiento a que el menor has indicado a una persona de características diferentes a las del acusado que respecto a este primer cuestionamiento se tiene que se ha realizado el “Reconocimiento en Rueda De Personas” de fecha veintisiete de diciembre del dos mil quince, al día siguiente de ocurrido los hechos el cual se verifica que el menor previamente proporciona las características de su agresor como persona de estatura alta, contextura normal, zambo, tez morena, entre joven y viejo; Verificándose del acta antes glosada qué se le puso a la vista cinco personas para seguidamente el menores indicar al signado con el número tres, que se encontraba vestido de camisa color morado pantalón Jean color negro con sandalias indicando como autor de la violación el que fue identificado como A que es corresponde a la del acusado reconocimiento

que se realizo de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 189 del código procesal penal que establece cuando fuera necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento quién lo realiza previamente escribir a a la persona aludida acto seguido se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes en presencia de todos ellas y o desde un punto donde no pueda ser visto se le preguntara si se encuentra entre las personas que se observan a que ya quién se hubiera referido en sus declaraciones y en caso afirmativo Cuál de ellas es durante el desarrollo del reconocimiento en rueda de personas que contó con la presencia de la representante del Ministerio Público Silvia del Carmen Neyra Herrera Fiscal de Sullana la defensa técnica del acusado Leonila Lisbeth Pulache Mendoza con registro 036 ICAS, el efectivo policial Jackson S. Salazar López la misma que ha sido suscrita por las personas antes mencionadas el acusado las personas sometidas a reconocimiento el menor agravio y su madre reconocimiento sobre el cual no se ha formulado ninguna observación razón por el cual el cuestionamiento no tiene Amparo.

7.10.- Se cuestiona por la defensa que se ha hecho una errónea interpretación del acuerdo plenario existen contradicciones en su relato como que el sentenciado lo mandó a comprar leche y está nunca fue encontrada que sobre las monedas que le había entregado estás el menor las dejó en el lugar de los hechos y posteriormente manifiesta que le dio diez nuevos soles. respecto a este agravio formulado debe tenerse en cuenta que lo del Análisis efectuado el A Quo ha sustentado la sentencia en los Acuerdos Plenarios N° 2-2005/CJ-116 en tal sentido corresponde evaluar si la declaración del menor agraviado cumple con Los presupuestos señalados dentro de los alcances del **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 del 30 de septiembre del 2005,** *el cual señala que tratándose de las declaraciones de un agraviado aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el Antiguo principio jurídico testis unus testis nullus tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, Por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones las garantías de certeza serían las siguientes: i) **ausencia de credibilidad subjetiva** es decir que no existan relaciones entre agraviado imputado basadas en el odio, resentimiento, enemista u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le niegan actitud para generar certeza, en el presente caso no se ha acreditado con*

*prueba objetiva la existencia de odio rencilloso problemas entre el agraviado sus familiares y el imputado que hagan de prever que la sindicación del agraviado está viciada ni la defensa introducido durante la secuela del proceso o en esta instancia judicial elemento de prueba idóneo que desacredita y la versión del agraviado; y por el contrario de la evaluación psicológica al menor agraviado se concluye que “[...] No se evidencia motivación secundaria para denunciar en falso”; ii) **verosimilitud**, que no sólo inciden la coherencia y solidez de la propia declaración sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le da ten de actitud probatoria; El agraviado cuya identidad se mantiene en reserva sostenida de manera uniforme cómo ocurrieron los hechos manifestando desde la investigación preliminar declaración de fecha veintiseis de diciembre de Dos mil quince de folios ocho al diez de la carpeta fiscal en el relato proporcionada en la evaluación psicológica N°005345-2015-PSC y luego en juicio oral, cómo datos relevantes ha señalado que estuvo jugando en la plaza Bellavista que desde las cinco de la tarde se encontraba jugando con sus dos primos que apareció un hombre que le pidió que le comprara una leche ofreciéndole cinco soles para después pedirle que lo acompañe a la plaza de sullana ofreciéndole diez soles y que luego para una moto negándose el menor a subir pero la amenazó con matarlo para que suba cogiendo lo duro de la mano para después de llegar a la plaza de sullana describe que había una feria y unas escaleras por donde lo bajó diciéndole que no pida ayuda o lo mataba y le mostraba una punta como cuchillo para bajar para el río por una planta de limones y una casa pequeña abandonada y fue allí donde abusó sexualmente de él haciéndole que le mamara el pene para después quitarle la ropa a costarle penetrando analmente comodato particular teniendo en cuenta el cuestionamiento de la defensa del menor refiere que dejó los cinco soles en el lugar de los hechos diciéndole el acusado que los busque al día siguiente describiendo las características del acusado como un hombre alto pelo un poco sambo tenía polo de Pizarro y en el pecho algo rasguñado y que ante la pregunta de la defensa precio que tenía marcas en el pecho como cuchillazos; iii) Las versiones proporcionadas por el menor se encuentra en corroborar lo que desvirtúa lo que cuestiona la defensa ya que no se aprecia contradicciones del como la que; a) de la prueba documental actuado en juicio oral como el “**Acta de Hallazgo**” y recojo que obra a folio 24 de la carpeta fiscal se encontró en el lugar de los hechos “[...] cinco monedas de nuevo sol y a un costado de estas en una bolsa plástica transparente un arma punzocortante de aproximadamente 7 centímetros con un mango cuadrado parecido a una piedra[.]” y respecto a la*

entrega de los diez soles resulta creíble la versión de menor puesto que fue con dicho dinero que le sirvió para desplazarse en la mototaxi que tomó cuando sale el lugar de los hechos con dirección a su domicilio; **b) Con El Certificado Médico Legal N° 005342-EIS**, de fecha veintiseis de diciembre de Dos mil quince, ha quedado acreditado **la materialidad del delito materia de imputación - violación sexual del menor de edad** al respecto han acudido a juicio oral los peritos médicos legistas F y G quienes han ratificado de la evaluación practicada al menor contenida en el certificado médico legal antes glosado los mismos que han concluido que presenta “signos de coito contra natura reciente signo de lesiones traumáticas corporales recientes en Area paragenital y extragenital producidas por fricción y requiere dos días de atención facultativa por tres días de incapacidad médico legal” habiéndose aplicado los citados médicos en el examen en el en juicio oral que se constató lesiones de tipo escoriacion producidas por fricción en extremidades superior derecha en hombro y en pierna escoriaciones multiples en mano derecha y hombro derecho en la región lateral derecha del cuello y en el tercio distal de ambas piernas lesión en cara izquierda de glúteo izquierdo precisando que dichas lesiones por fricción pueden haberse producido por una rama cardo o espinas; lo que permite corroborar la versión del menor - que en el lugar de los hechos inmediaciones del río chira era una zona donde habían plantaciones de limón con ramas de espinas respecto a la evaluación anal se encontró signos de coito contra Natura reciente lo que da suficiente credibilidad la versión del menor de que los hechos se habían producido el día veintiseis de diciembre del Dos mil quince y Qué es la fecha en que se realizó la evaluación pericial conforme se verifiquen de la documental Qué obra folio 6 de la carpeta fiscal

c) La pericia psicológica y el examen a la perito psicóloga H, se acredita que el menor evaluado Presenta una reacción ansiosa situacional compatible con experiencia traumática de tipo sexual y que la perito ha ratificado que el relato es coherente no se evidencia motivación secundaria para denunciar en falso recomendando una atención psicológica especializada a largo plazo orientación a la familia y reevaluación a los 6 meses aclarando ante las preguntas del actor civil que el plazo puede ser mucho mayor dependiendo del entorno que favorezca para que el tratamiento logre los resultados esperados para que esta situación se ha superado que no olvidada Señalando que los 6 meses es el plazo mínimo porque es el tiempo que pueden aparecer ciertos trastornos o dificultades version de la perito que guarda concordancia con lo establecido en el

examen pericial que obra a folio 82/8 de la carpeta fiscal;

d) Abonan a darle credibilidad y verosimilitud a la versión del agraviado y que resulta contundente para despejar cualquier duda sobre la identidad de la persona que fue su agresor. Al haber señalado el menor que la persona que abusó sexualmente de él presentaba como características físicas según su versión en la evaluación psicológica N° 005345-2015-PSC, “[...] *es la primera vez que lo veía abusó de mí creo que estaba volado tenía cicatrices en su pecho de cuchillazos creo él estaba vestido con un Polo [...]*” y que posteriormente en la etapa de juicio oral ante la pregunta de la defensa del acusado precisa que “[...] tenía marcas en el pecho como cuchillazos [...]”; y que durante el juicio oral a pedido de la fiscalía para verificar ese dato relevante proporcionado por el menor sin que exista oposición de los sujetos procesales ni del propio acusado del colegiado de juzgamiento dispuesto que el acusado de Chivas su parte pectoral el que por principio de inmediación se deja constancia expresa en la sentencia: “[...] Y se pudo constatar que efectivamente el acusado presenta en casi en toda la parte pectoral huellas o marcas cicatrizadas de color violacea [...]” lo que permite desvirtuar cualquier cuestionamiento partido por la defensa respecto a las características físicas que proporcionó del menor en su reconocimiento; **e)**

también se actuó como documental el acta de intervención policial (folios 22) paneo fotográfico de folios 25/46 de la carpeta fiscal que ha perennis el recorrido efectuado por el acusado por donde se ha desplazado con el fin de llevar a su víctima hasta el lugar donde finalmente consumó el acto delictivo en la que ha tenido participación los sujetos procesales habiendo contado el acusado con la presencia de su abogado defensor apreciando las escaleras (folio 25,27) que ha mencionado en su relato para bajar a la zona del Río Chira Los arbustos y plantaciones de limón los solitario del lugar y la cabaña construida entre la maleza (folios 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43) que hacen un lugar propicio para consumar el hecho delictivo. Asimismo se han encontrado las monedas en cantidad de cinco soles y el arma punzó penetrante (folios 44 45 y 46) con la que amenazaba al menor las mismas que guardan relación y coherencia con lo vertido por el menor **f)**

La versión del menor también se corrobora con lo manifestado por su señora madre Maritza Juárez Añasco quien al recibir la noticia criminis acudió de inmediato a la comisaría a denunciar los hechos conforme también lo ha declarado el efectivo policial J que participó en el acta de intervención policial la que se realizó debido a la denuncia formulada por la madre y su hijo ratificando los hechos denunciados por el menor quien reconoció al acusado como la persona

que lo ultrajó sexualmente; iv) **Persistencia en la incriminación** con las matizaciones que se señalan en el literal c del párrafo anterior el menor ha sido coherente uniforme y persistente manera categórica y sin vacilaciones durante toda la secuela del proceso de de la etapa preliminar y posteriormente en juicio oral que la persona de A ha sido la persona que abusó sexualmente de él versión ratificada en juicio oral y acreditada fehacientemente con el reconocimiento en rueda de personas sin observaciones a la identidad de su agresor y además despejan de toda duda con las características particulares que señaló que el acusado tenía en su cuerpo “**cicatrices en su pecho como de cuchillazos**” y que fue verificado por principio de inmediación por el colegiado de juzgamiento en juicio oral

7.11.- La defensa técnica cuestiona que tampoco se ha valorado la pericia psicológica que señala que el acusado tiene personalidad esquizoide en ocasiones tiene dificultad en el control de sus impulsos sexuales recurriendo a la canalización a través de ver pornografía y asistir a prostíbulos hecho no tomado en cuenta ya que en juicio oral se pudo observar que no se desenvolvía de manera natural sino que presenta rasgos esquizofrénicos

Al respecto acudió a juicio oral la Perita H la misma que se ha ratificado de la pericia realizada al acusado A concluyendo que de la evaluación al acusado no se evidencia trastorno mental que lo incapacite a darse cuenta de lo que sucede a su alrededor clínicamente estado de conciencia conservada clínicamente nivel intelectual inferior al promedio personalidad con rasgos esquizoides en ocasiones dificultad en el control de sus impulsos y medir el riesgo y consecuencias de sus conductas en la Esfera psicosexual se evidencia dificultad y pobre control de sus impulsos sexuales recurriendo a la canalización a través de ver pornografía y asistida prostíbulos sobre el particular la perito se ha ratificado de la pericia realizada al examen en juicio oral ha señalado que el acusado es una persona lúcida orientada en su persona tiempo y espacio e inclusive hacía preguntas acerca de las cosas de la actualidad sobre todo el tema de violencia sexual de lo sucedido en el Metropolitano concluyendo que no hay evidencia de trastorno mental que lo imposibilite de darse cuenta de lo que sucede o hace que su nivel intelectual es inferior al promedio debido a su escolaridad alcanzada es primaria precisa que la personalidad con rasgos esquizoides son las personas que tienen dificultad en el control de sus impulsos sin medir riesgos y consecuencias de

sus conductas y la Esfera psicosexual evidencia dificultad y pobre control de sus impulsos sexuales; en el área sexual según su historia tiene poco interés por las relaciones sexuales con el sexo opuesto, pero recurre a prácticas fantasiosas - Ver pornografía - y recurrir al relaciones con trabajadoras sexuales teniendo en cuenta Esta dificultad y con la información que el mismo de la de ver siempre pornografía y recurrir a lugares prostíbulos es una persona que tiene tendencia a cometer este tipo de delitos, hay tendencia de estas personas a cometer delitos como éste en agravio de menores también se ha señalado que la evaluado asumía una actitud defensiva y cuando se daba cuenta que se contradecía se ponía suspicaz defensivo y molesto teniendo en cuenta la evaluación psicológica efectuada al acusado no se aprecia rasgos de ser una persona esquizofrénica o que padezca de retardo mental Y si bien Se ha señalado ser una persona con rasgos esquizoides esta particularidad está referida de la dificultad para controlar sus impulsos sin medir riesgos y consecuencias además debe precisarse que durante la Audiencia Única De Proceso Inmediato - Control de Acusación - la defensa técnica del acusado no formuló ninguna observación formal y sustancial, ni ofreció ningún medio de prueba para actuar se encue llorar conforme se tiene del auto de enjuiciamiento de fecha treinta de diciembre del Dos mil quince fundamentos por el cual queda desvirtuado el cuestionamiento formulado.

7.12.- Se cuestiona por la defensa que no se ha acreditado la edad cronológica del menor al no haberse presentado la partida de nacimiento Si no su DNI al respecto debe tenerse presente que en nuestro país desde la dación de la Ley Orgánica del Registro Nacional de identidad y estado civil reniec Ley 26947 que textualmente establece “**Artículo 26**” el documento Nacional de identidad es un documento público personal e intransferible **Constituye la única cédula de identidad personal para todos los actos civiles comerciales administrativos judiciales y en general para todos aquellos casos en que por mandato legal de va a ser presentado [...]**” Estableciendo además en los artículos 27 y 31 de la citada ley que el documento Nacional de identidad resulta obligatorio desde el nacimiento por tanto corresponde a los progenitores la gestión del citado documento a favor de sus hijos menores de edad resultando suficiente para acreditar no sólo la identidad sino la edad de las personas así como su domicilio y estado civil por tanto el cuestionamiento no tiene asidero legal y conforme la ocumental actuada documento Nacional de identidad de folios 3 de la carpeta fiscal el menor de iniciales B. nació el 7 de julio de 2007 siendo que a la fecha de ocurrió los hechos 26 de diciembre del 2015 contaba con 8 años

5 meses 18 días Por tanto la edad del menor subsume la conducta incriminada al acusado en el inciso 1 del artículo 173 del código penal

7.13.- Se cuestiona demás por la defensa en su escrito que se le haya incoado proceso inmediato cuando faltan diligencias que podían esclarecer los hechos como la pericia de espermatozoides afectando así el derecho al debido proceso conforme lo ha señalado el tribunal constitucional en reiteradas decisiones el derecho a la prueba es uno de los componentes elementales del derecho al debido proceso y como tal a pareja la posibilidad de postular los medios probatorios necesarios para justificar los argumentos que el justificable esgrime a su favor comprendiendo este derecho el de ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios que éstos sean emitidos adecuadamente actuados que se asegure la producción o conservación de la prueba partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera actuada y con la motivación de vida con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia y la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito con la finalidad que el justificable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizada en este marco el artículo 158 del código procesal penal Establece que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y Los criterios adoptados

Este cuestionamiento corresponde relacionarlo con el agravio expuesto en el punto 711 de la presente resolución ratifican 12 en primer lugar que la defensa técnica durante la audiencia Privada de proceso inmediato realizada el 29 diciembre de 2015 ante el tercer juzgado de investigación preparatoria de sullana a cargo de la abogada defensora Lizbeth leonila pulache Mendoza ante el requerimiento fiscal de proceso inmediato expresó que no tiene oposición a la instalación de un proceso inmediato y en igual sentido expresó su conformidad con la expedición de la resolución número 2 expedida en la fecha conforme está estrado en el acta de audiencia Privada de proceso inmediato antes glosada Asimismo durante el desarrollo de la audiencia única de proceso inmediato control de acusación no se formuló oposición alguna ni se ofreció medio de prueba alguna como la señalada por la defensa como agravio ni ha sido materia de cuestionamiento durante el juicio oral que haga suponer la afectación de un derecho fundamental del acusado como

lo es el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a probar.

7.14.- Por los fundamentos expuestos los miembros de esta sala penal valorando la prueba actuada en juicio podemos establecer que la valoración de la prueba se ha sujetado a lo previsto en los artículos 8 del título preliminar 158 y 393 del código procesal penal que los medios de prueba antes valorados acreditan la acusación fiscal al existir suficiente probatoria que el proceso es autor de los hechos materia del presente juicio así como la atipicidad de la conducta atribuida al acusado que con las pruebas actuadas queda acreditada fehacientemente la responsabilidad penal del acusado A Más allá de toda duda razonable pues estos han creado certeza en el colegiado que es autor del delito de violación de la libertad sexual violación sexual del menor de edad cuya identidad se mantiene en reserva en armonía con el numeral 1 del artículo 95 del código procesal penal y que ha sido objeto de la pretensión fiscal el acusado es un sujeto penalmente imputable por ser persona mayor de edad a la fecha de comisión del delito con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta estando en condiciones de realizar una conducta distinta a la prohibida por la norma penal, más aún cuando la víctima menor de edad A quién por el contrario debía proteger y no aprovecharse de su condición de niño indefenso para causarle daño no existiendo causa de justificación alguna que lo exima de responsabilidad y habiéndose desvirtuado la presunción de inocencia que le asistía consagrado en el artículo 2 del título preliminar del código procesal penal y el respeto por los principios que enarbolan el nuevo sistema penal adversarial Asimismo la defensa técnica no ha presentado ningún medio de prueba o contra indicio consistente que permita quitarle valor probatorio a los medios de prueba actuados en este sentido como se ha podido observar existen medios de prueba suficientes que respaldan la sentencia la misma que debe confirmarse

NOVENO.- Determinación de la Pena

En cuanto a la determinación de la pena el estado ejerce el control social mediante la potestad punitiva por medio del derecho penal en aras de lograr la convivencia pacífica de los integrantes de la sociedad corresponde al juez en el ejercicio de la potestad de control de legalidad de los actos postulatorios del Ministerio Público cuantificar las penas propuestas en el marco de las consecuencias jurídicas estipuladas para el caso concreto y la potestad de valore e individualizar

la pena conforme los principios de legalidad lesividad y culpabilidad y proporcionalidad conforme están enmarcadas en los artículos II, IV, V, VII y VIII del título preliminar artículo 45 y 46 del Código Penal y las modificaciones introducidas por el decreto legislativo 30076 los miembros de la sala penal expresan su conformidad respecto de la pena impuesta por el A Quo la misma que Resulta proporcional con el hecho cometido por la forma y circunstancias en que éste se materializó y al daño causado a la víctima debe tenerse en cuenta que si bien el sentenciado tiene la calidad de agente primario al no haberse presentado por parte del Ministerio Público prueba que acredite registro de antecedentes no existen atenuantes privilegiadas para imponer una pena menor a la prevista en el tipo penal cuya confirmación de Sentencia solicitado a la fiscalía superior de una audiencia teniendo en cuenta además la observación del principio de proporcionalidad conforme a los alcances establecidos por el tribunal constitucional en la sentencia N° 010-2002-AI/TC.

DECIMO.- Reparación Civil

En cuanto a la reparación civil está se fija en relación al daño causado Para ello se deberá observar Los criterios contenidos en el artículo 93 del Código Penal siendo que la reparación civil comprende a la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios por restitución se entiende a la restauración del bien al Estado existente antes de la producción del delito Sólo Habrá restitución siempre que sea posible lo contrario deberá el responsable pagar su valor la indemnización de daños y perjuicios comprende el daño material daño emergente e inmaterial daño moral en el caso de autos al no poder restituir el bien el estado anterior o el pago de su valor por tratarse de un delito contra la indemnidad sexual violación sexual de menor de edad conforme del primer supuesto del artículo 93 del Código Penal para el pago de la reparación civil se debe tener en consideración el daño material y daño emergente en material daño moral conforme está expresado en la pericia psicológica terminado en sus conclusiones que el menor presenta reacción ansiosa situacional ha hecho recientes de experiencia negativa tipo sexual recomendándose apoyo y orientación en tal sentido la reparación debe contener una indemnización por los daños y perjuicios irrogados los mismos que deberán fijarse de teniendo en cuenta el daño causado en el presente caso el colegiado estima la imposibilidad de incrementar al no haber sido materia de impugnación

DECIMO PRIMERO.- Del Pago de costas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 497 inciso 2° y 3° el acusado ha sido vencido en juicio no existiendo causal para que se ha eximido total o parcialmente de los mismos por lo que en aplicación de la norma precitada deberá hacerse cargo de su totalidad las mismas que se liquidarán en ejecución de Sentencia conforme a la tabla aprobada por el órgano de gobierno del poder judicial

Por las consideraciones expuestas analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y de conformidad con las normas antes señaladas los jueces integrantes de la **SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA**, resuelven **CONFIRMAR la Resolución Número cinco de fecha treinta de diciembre del Dos mil quince que CONDENA** al acusado **A**, por el delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor en agravio del menor de **iniciales B. ilícito penal previsto en el inciso 1 del artículo 173 del Código Penal y como tal le impone pena de cadena perpetua** fija la suma de cinco mil soles la reparación civil favor del agraviado disponen que el sentenciado se somete a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social previo examen médico o psicológico que lo determina en aplicación del artículo 178 a del Código Penal con costas la confirmación en lo demás que contiene.

Lease en audiencia privada notifíquese a los sujetos procesales en sus casillas electrónicas conforme a ley disponiéndose que se remiten los actuados al juzgado de origen para su ejecución

S.S.

T

U

R

ANEXO 5: Declaración De Compromiso Ético

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

Para realizar el proyecto de investigación titulado: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL PENAL EN EL EXPEDIENTE N° 01809-2015-19-3101-JR-PE-03; PERTENECIENTES AL, DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA, PERÚ. 2020, se accedió a información personalizada que comprende tres procesos judiciales en estudio, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, la autora declara que no difundirá ni hechos ni identidades en ningún medio, por ello se sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A, B, C, D, etc, para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declara conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación 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 exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de la buena fe, y veracidad.

Sullana, junio del 2020

DIONI ALDERLY LIZANA SEMINARIO

INFORME FINAL TALLER IV

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE
INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

myslide.es

Fuente de Internet

15%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 4%

Excluir bibliografía

Activo