



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL
DE MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N°088-2011-89-
1007- JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO -
JULIACA. 2018**

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

AUTORA

RUTH ENMA QUISPE LOPE

ASESORA

Mgtr. ROCIO MUÑOZ CASTILLO

JULIACA – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Rita Marleni Chura Perez

Presidenta

Mgtr. Mario Etelhowaldo Villanueva Tovar

Secretario

Mgtr. Pedro Cesar Mogrovejo Pineda

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida, y darme día a día fuerzas para seguir adelante con mi carrera para ser una buena persona y buena profesional.

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

Ruth Enma Quispe Lope

DEDICATORIA

A mis padres.....:

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas, y por su apoyo incondicional

A mi madrina e hija.

A quien le adeudo tiempo, dedicada al estudio y el trabajo, por ser mi inspiración mi razón, motivo y valor para cumplir mis objetivos.

Ruth Enma Quispe Lope

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, delitos contra la libertad personal es su modalidad de violación de la libertad personal sub tipo violación sexual de menor según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 88-2011-89-1007, del Poder judicial de Sicuani- Canchis –Cusco. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta, respectivamente.

Palabras claves: Violación sexual, competencia, agravio, sentencia.

ABSTRACT

.The research was the problem: ¿What is the quality of the sentences of first and second instance on, sexual violation of minor, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 0088-2011-01-PE Judicial District Cusco The objective was to determine the quality of sentences under study. It is of type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and content analysis were used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the sentence of first instance were rank: very high, very high and very high; while the second instance sentence: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of both sentences were very high, respectively range.

Keywords :Sexual violation, competition, grievance ,judgment.

ÍNDICE GENERAL

Jurado evaluador de tesis	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria	iv
Resumen.....	v
Abstract	vi
Índice general.....	vii
índice de cuadros de resultados.....	xvi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	9
2.1. ANTECEDENTES	9
2.2. BASES TEÓRICAS	13
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	13
2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal.....	13
2.2.1.1.1. Garantías generales.....	14
2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia.....	14
2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa.....	14
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso.....	15
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	16
2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción.....	17
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.....	17
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.....	18
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.....	20
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	22
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.....	23

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	24
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.....	24
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	25
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.....	26
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	28
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	28
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	30
2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del Ius Puniendi.....	31
2.2.1.3. La jurisdicción.....	31
2.2.1.3.1. Concepto.....	32
2.2.1.3.2. Elementos.....	33
2.2.1.4. La competencia.....	33
2.2.1.4.1. Concepto.....	33
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.....	34
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	34
2.2.1.5. La acción penal.....	34
2.2.1.5.1. Concepto.....	34
2.2.1.5.2. Clases de acción penal.....	35
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.....	35
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	36
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.....	36
2.2.1.6. El Proceso Penal.....	37
2.2.1.6.1. Concepto.....	37
2.2.1.6.2. Clases de proceso penal.....	37

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal.....	38
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad.....	39
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad.....	39
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal.....	39
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	39
2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio.....	40
2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	40
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal.....	41
2.2.1.6.5. Clases de proceso penal.....	41
2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.....	41
2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario.....	42
2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario.....	43
2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario.....	43
2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal.....	45
2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en el caso en estudio.....	46
2.2.1.7. Los sujetos procesales.....	46
2.2.1.7.1. El Ministerio Público.....	46
2.2.1.7.1.1 Concepto.....	46
2.2.1.7.1.2. Atribuciones del Ministerio Público.....	47
2.2.1.7.2. El juez penal.....	47
2.2.1.7.2.1. Concepto.....	47
2.2.1.7.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	47
2.2.1.7.3. El imputado	48
2.2.1.7.3.1. Concepto.....	48

2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado	49
2.2.1.7.4. El abogado defensor.....	49
2.2.1.7.4.1. Concepto.....	50
2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	50
2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio.....	50
2.2.1.7.5. El agraviado.....	51
2.2.1.7.5.1. Concepto.....	51
2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.....	51
2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil.....	51
2.2.1.8. Las medidas coercitivas.....	52
2.2.1.8.1. Concepto.....	52
2.2.1.8.2. Principios para su aplicación.....	52
2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	53
2.2.1.9. La prueba.....	62
2.2.1.9.1. Concepto... ..	62
2.2.1.9.2. El objeto de la prueba.....	63
2.2.1.9.3. La valoración de la prueba.....	63
2.2.1.9.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	65
2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria.....	65
2.2.1.9.5.1. Principio de unidad de la prueba.....	65
2.2.1.9.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.....	66
2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	67
2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba.....	68
2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	68

2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba	68
2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	69
2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	69
2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria.....	70
2.2.1.9.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	70
2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud.....	71
2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados.....	71
2.2.1.9.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales	72
2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado.....	73
2.2.1.9.6.2.2. Razonamiento conjunto.....	74
2.2.1.9.6.3.1. Declaración instructiva	74
2.2.1.9.6.3.2. concepto.....	74
2.2.1.9.6.3.3. Regulación.....	75
2.2.1.9.6.3.4. La instructiva en el proceso penal en estudio.....	75
2.2.1.9.7.3. Documentos	75
2.2.1.9.7.3.1. Concepto.....	76
2.2.1.9.7.3.2. Clases de documentos.....	76
2.2.1.9.7.3.3. Regulación.....	76
2.2.1.9.7.3.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio.....	76
2.2.1.10. La sentencia	77
2.2.1.10.1. Etimología.....	77
2.2.1.10.2. Concepto.....	77
2.2.1.10.3. La sentencia penal.....	77
2.2.1.10.4. La motivación de la sentencia.....	77
2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	77
2.2.1.10.4.2. La motivación como actividad.....	78
2.2.1.10.4.3. La motivación como producto o discurso.....	78

2.2.1.10.5. La función de la motivación en la sentencia.....	79
2.2.1.10.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión.....	80
2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	81
2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia.....	82
2.2.1.10.9. La motivación del razonamiento judicial.....	82
2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	83
2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	84
2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva	84
2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa	87
2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive.....	117
2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	120
2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva	120
2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa	122
2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive.....	123
2.2.1.11. Medios impugnatorios.....	125
2.2.1.11.1. Concepto.....	125
2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	125
2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios.....	125
2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano.....	126
2.2.1.11.4.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal...	127
2.2.1.11.4.2.1. El recurso de reposición.....	127
2.2.1.11.4.2.2. El recurso de apelación.....	127
2.2.1.11.4.2.3. El recurso de casación.....	127
2.2.1.11.4.2.4. El recurso de queja.....	128
2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos.....	128

2.2.1.11.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio.....	128
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	129
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio.....	129
2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual de menor en el Código Penal.....	129
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de violación sexual de menor de edad	129
2.2.2.3.1. El delito.....	129
2.2.2.3.1.1. Concepto.....	129
2.2.2.3.1.2. Clases del delito.....	130
2.2.2.3.1.3. La teoría del delito.....	130
2.2.2.3.1.3.1. Concepto.....	131
2.2.2.3.1.4. Elementos del delito.....	131
2.2.2.3.1.4.1. La teoría de la tipicidad.....	131
2.2.2.3.1.4.2. La teoría de la antijuricidad.....	136
2.2.2.3.1.4.3. La teoría de la culpabilidad.....	138
2.2.2.3.1.5. Consecuencias jurídicas del delito.....	140
2.2.2.3.1.5.1. La pena.....	140
2.2.2.3.1.5.1.1. Concepto.....	140
2.2.2.3.1.5.1.2. Clases de pena	141
2.2.2.3.1.5.1.3. Criterios generales para determinar la pena.....	141
2.2.2.3.1.5.2. La reparación civil.....	142
2.2.2.3.1.5.2.1. Concepto.....	142
2.2.2.3.1.5.5.2. Criterios generales para determinar la reparación civil.....	143
2.2.2.4. El delito Violacion sexual de menor	144

2.2.2.4.1. Concepto.....	144
2.2.2.4.2. Regulación.....	145
2.2.2.4.3. Elementos del delito violación sexual de menor.....	145
2.2.2.4.3.1 Tipicidad.....	145
2.2.2.4.3.2. Antijuricidad.....	148
2.2.2.4.3.3. Culpabilidad.....	148
2.2.2.4.4. Grados de desarrollo del delito.....	148
2.2.2.5. El delito de violación sexual de menor en la sentencia en estudio	149
2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos.....	150
2.2.2.5.2. La pena fijada en la sentencia en estudio.....	150
2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio.....	150
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	151
II. METODOLOGÍA.....	153
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	153
3.2. Diseño de investigación.....	156
3.3. Unidad de análisis.....	156
3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	158
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	159
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	160
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	162
3.8. Principios éticos.....	165
IV. RESULTADOS.....	168
4.1. Resultados	168
4.2. Análisis de resultados	198

V. CONCLUSIONES	209
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	214
ANEXOS	218
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 088-2011-89-1001-SP-01.....	219
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	243
Anexo 3. Instrumento de recojo de datos	249
Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	259
Anexo5. Declaración de compromiso ético.....	272

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	168
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	172
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	180

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	184
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	187
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	194

Resultados consolidados se las sentencias en estudio

Cuadro 7. Cuadro de la sentencia de primera Instancia.....	198
Cuadro 8. Cuadro de la sentencia de segunda Instancia.....	201

I. INTRODUCCION

La administración de justicia es una labor que corresponde al Estado, el Estado congruentemente a eso lleva cabo una política social impartiendo cursos de planificación familiar, embarazos no deseados y otros, pero lo negativo que se resalta de ello es también que a los lugares mas lejanos que se encuentran dentro de Perú no hay acceso a dicho beneficio, y claramente esta reflejado en los lugares de la amazonia Peruana los embarazos y violaciones a menores de edad inclusive hasta bebes de no mas un año, y respecto a ello que hace el Estado, nada, simplemente justifica una ley con otra con beneficio a los violadores de mujeres y niños sin ningún inconveniente sin ser drásticamente castigados como el mismo código penal lo establece. Así como también los embarazos no deseados de niñas, adolescentes que llegan a embarazarse sin que su mismo cuerpo este preparado para traer una vida más y de allí que nacen los bebes con enfermedades, trastornos mentales u otros, respecto a todo esto el Estado tiene que dar un alto a los violaciones y mano dura a los que la realizan.

Por otro lado los abogados comenten errores dentro del proceso muchas veces omitiendo los requisitos establecidos por ley dilatando mas el proceso, también presentando denuncias o demandas con fundamentos mal establecidos o nefastos como consecuencia ocasionando gastos insulsos a las partes procesales.

En el contexto internacional

La reforma de sector de la justicia sigue siendo un desafío en GEORGIA (Asia) puesto que en los últimos años se trata de mejorar el nivel de administración de justicia, no obstante aun queda mucho por hacer en lo que se refiere a fomentar la confianza en la población en el sistema jurídico, el programa de Naciones Unidas para el desarrollo participa en la apertura de oficinas de asistencia jurídica en la zonas que hay una importante población minoritaria y en las zonas que se concentran un gran numero de desplazados, asi mismo contribuyen a elevar el nivel profesional de los defensores públicos, su objetivo es facultar el servicio de asistencia jurídica para que designe abogados en temas civiles, penales, administrativos.

Además de ello Georgia es un País democrático que garantiza la igualdad entre todos

sus ciudadanos dentro de los límites derechos políticos independientemente de su nacionalidad, durante los años 1919 y 1921 la recientemente elegida asamblea constituyente de Georgia aprobó 126 leyes , las más destacadas son la ley de la ciudadanía, la de elecciones locales, la defensa nacional entre otras.

Dentro de la administración de justicia en República Dominicana en la entrevista realizada al Presidente de la Suprema corte de Justicia Mariano German Mejia, reconoció que los abusos y delitos sexuales contra menores de edad han aumentado en el País y que las necesidades de las víctimas no son consideradas de manera integral por el sistema de justicia, uno de los escenarios donde la población exige atención tiene que ver con los casos donde se producen abusos los cuales son casos que en día se incrementan anualmente y a cada momento ese aumento hace que las autoridades judiciales eviten usar la victimización “ hasta ahora la participación y las necesidades de las victimas no son consideradas de manera integral por los sistemas nacionales y eso hay que confesarlo, a pesar de las importantes reformas procesales para la tutela de los derechos de las víctimas en el proceso penal, pero el sistema procesal esta lejos de garantizar un verdadero equilibrio entre las partes” expreso. Pese a ser un país democrático la administración de justicia dentro de este país es poco por que lo niveles de violación y abusos de incrementa 7 veces mas por año, dando claramente a entender que es un país con poco ejercicio de leyes.

Por otro lado el sistema judicial Ucrainiano Kateryna Levchenko la presidenta de la ONG, la Strada- Ucrania presento los datos estadísticos recogidos a la policía y los fiscales, el análisis de las decisiones de los tribunales sobre casos de violencia en las mujeres, el 10% de los fiscales, el 11% de lo jueces y el 12% de policías justifican los casos de violencia familiar, el 39 % de los funcionarios del sistema judicial penal considera que la violencia doméstica es un asunto privado y el 60% de culpa a las víctimas de la violencia sexual.

A menudo los tribunales examinan los casos de violencia desde un punto de vista formal, el monitoreamiento de 77 audiencias revelo que durante media delas remuneraciones es de 4 a 23 minutos, los delincuentes no comparecen ante los tribunales, solo cada sector abusador compareció en la corte, esto resulta en la cancelación de las audiencias.

Dentro de la administración de justicia en nuestros países vecinos tenemos a:

Lamentablemente el sistema judicial del estado Boliviano no esta cumpliendo a cabalidad sus funciones, pues no existe un control jurisdiccional efectivo al ejercicio del poder político, al contrario se advierte una peligrosa y lamentable subordinación del sistema judicial a quienes detectan el poder político, existe una sistemática violación de derechos humanos y fundamentales de las personas específicamente de los derechos sociales de aquellos grupos sociales vulnerables como las personas con incapacidad, niños , niñas y adolescentes, ect. Situación no reparada por el sistema judicial del estado.

El problema de fondo es que el sistema judicial se encuentra sumido en una profunda crisis caracterizada por elevados índices de corrupción , la retardación de justicia, la permanente vulneración del derecho de acceso a la justicia , la mala calidad del servicio y la ausencia de independencia de los jueces y magistrados , la crisis tiene diversas causa estructurales entre las que se pueden señalar las de orden económico, institucional legislativo, de formación profesional y la extremada injerencia política.

El poder judicial de Chile esta constituido por tribunales naciones autónomos independientes, establecidos por la ley a los cuales les corresponde la función jurisdiccional , es decir el conocimiento y resolución de conflictos de relevancia jurídica cualquiera sea su naturaleza o calidad de las personas que en ellos intervenga sin perjuicio de las excepciones constitucionales o legales.

En Chile el ejercicio de la jurisdicción no esta encomendado al poder judicial, pero esta afirmación debe ser entendida en un doble sentido, primeramente debe señalarse que en ningún sistema judicial comparado la jurisdicción se ejerce por el poder judicial, la jurisdicción se ejerce por los tribunales de justicia lo que diferencia el caso de Chile con otros Países ,es que solo alguno de los tribunales que ejercen la jurisdicción pertenecen a la estructura estatal denominada poder judicial.

La naturalidad con que se presentan pedidos de impedimentos y recusaciones de autoridades judiciales en Brasil, incluso y especialmente de la Corte Constitucional brasileña (80 procesos en los últimos 10 años), es sintomática. Este tribunal, así como el Poder Judicial en general, sufre hoy una profunda crisis de identidad. Al darle la espalda a la Constitución Política de Brasil, y dejarse influir por las presiones sociales y los medios masivos de comunicación, la Corte ha perdido el norte referencial y

camina a oscuras, cargando el peso del protagonismo en la resolución de los principales problemas del país.

Es por eso que se observan tantas decisiones contradictorias en cuestiones de idéntica naturaleza, y tantos reclamos por parte de quienes están sometidos a procesos judiciales. Se dice cualquier cosa sobre cualquier cosa (Lenio Streck), y sobre todo cuando el asunto corresponde al ámbito del Derecho Penal, la discrecionalidad judicial da lugar al autoritarismo en nombre de la tan anunciada impunidad, que tolera todo.

El sistema Judicial Brasileño se basa en la tradición Romano germánica, el problema que abarca actualmente dentro de uno de ellos tenemos al sistema penitenciario.

El Dr. de Ciencias sociales Robson Savio Sousa explico que la situación del sistema penitenciario Brasileño en otras cosas al hecho de que en ese país se practica una justicia selectiva que se aplica a personas exclusivamente afrodecendientes y pobre. La sobrepoblación carcelaria es uno de los problemas fundamentales del sistema penitenciario Brasileño duramente criticado por especialistas de naciones unidas por el trato cruel , inhumano y degradante que reciben los reclusos.

De contexto Nacional

En una entrevista publicada por la por la revista La Ley (2014) al Magistrado Iván Sequeiros presidente de la Corte Superior de Lima y sobre la pregunta ¿la sobrecarga vuelve al sistema corruptible? ¿Por qué siempre el poder judicial en adelante PJ se le percibe en una situación de crisis? “no niego la crisis, pero las estadísticas (en las que el PJ aprobado por un 13% por la población) no siempre reflejan la realidad exacta. Yo difiero del resultado de esas estadísticas, porque regularmente encuestan a personas que nunca han tenido contacto con la justicia peruana. Son personas que no saben nada del PJ, porque nunca han estado en ningún juicio o quizá estado pero “les ha ido mal” porque los fallos de sus casos no les han convenido. Este año por ejemplo la presidencia del PJ hizo una encuesta entre litigantes, es decir dirigida a personas involucradas en procesos judiciales. El resultado fue de 38% de aprobación que, claro, no es una cifra muy alta. Pero considerando lo que supuestamente arroja la opinión general es bastante considerable”.

Está claro que en el estudio, se ve reflejado en nivel de desconocimiento que tiene la sociedad de como realmente funciona el sistema de justicia en nuestro país, además a esto hay que considerar que algunos que pierden el juicio en el Poder Judicial casi nunca opinan bien, agregarle a ello las falsas ilusiones que generan algunos abogados(as) a sus patrocinados y los plazos que no se cumplen por la enorme carga procesal según lo que indica el código respectivo.

En el Departamento de Cusco en una entrevista realizada a la presidenta de la Corte Superior de Justicia Elizabeth Crossman Casas indica: “Queremos enfocar el cambio absoluto que se ha dado en la cultura jurídica de nuestro país con la reforma procesal penal, que se caracteriza por el acercamiento de la población a la justicia, a la administración de justicia”, dijo la presidenta de la Corte Superior de Justicia del Cusco magistrada Elizabeth Grossman Casas.

La autoridad judicial resumió el objetivo de difundir este conjunto de programas que están dirigidos a la población, a la ciudadanía, para que no solamente conozca y se informe sobre el funcionamiento de la administración de justicia, sino generar una mayor participación de la población en el sistema judicial.

“Queremos ir generando espacio de opinión, de debate pero sobre todo espacios de conocimiento. Una población que conoce de sus derechos y sus obligaciones, una población que conoce la reforma del Poder Judicial podrá entender como trabajamos, cuales son los roles que cumplimos y tendrá una opinión mucho más informada”, dijo. Puntualizó que con la reforma del código procesal penal, se ha profundizado un cambio radical en el propio modelo procesal del país, pero hace falta que la ciudadanía que se transforma en actor fundamental en la administración de justicia, conozca a plenitud todo ese sistema que funciona para brindarle justicia.

“Tengo la satisfacción de presentar este primer programa, primer capítulo de este formato del nuevo proceso penal que se denomina Reforma Procesal y Cambio Cultural”, dijo al referirse al primer capítulo.

Hay que señalar que este programa tiene un estilo sencillo, muy pedagógico y tiene la participación de las máximas autoridades del Poder Judicial y Ministerio Público, además de magistrados connotados de ambas instituciones que brindarán información clave y básica a la ciudadanía.

En el contexto local

La cultura andina dentro de sus sistemas sociales cuenta con su propio sistema de normas y sanciones, es decir, su sistema jurídico. Por lo tanto, en nuestro país ha existido un pluralismo jurídico sociológico, por la existencia de varios sistemas jurídicos: el oficial, propio de la cultura occidental y los consuetudinarios, propios de las culturas nativas. Esta realidad no era reconocida por el estado quien se consideraba el único ente con potestad de emitir normas a través del parlamento y de administrar justicia a través de su Poder Judicial. La constitución de 1993 por primera vez en el Perú reconoce el sistema jurídico de las comunidades campesinas y nativas. Esta norma reviste suma importancia debido a que supone un hito en la historia del derecho peruano, pasando al menos en teoría de un sistema monista y centralista a uno pluralista y más democrático.

Ante esta situación consideramos necesario emprender una investigación empírica en un contexto geográfico determinado, para poder conocer cómo se estaba aplicando esta disposición constitucional. También decidimos emprender esta investigación por considerar que es necesario contribuir al estudio de la justicia en las comunidades campesinas, debido a la poca producción doctrinaria existente en el tema.

El ámbito de trabajo elegido fueron las provincias altas del Cusco, jurisdicción donde laboramos, comprendidas por las provincias de Canas, Canchis, Espinar y Chumbivilcas. En esta zona el acceso a la justicia es bastante restringido debido a diversos factores: insuficiente cantidad de juzgados y fiscalías; la lejanía y dispersión de los asentamientos poblacionales; los conflictos entre la cultura local y el derecho oficial; la corrupción, falta de preparación y actualización de los magistrados y demás operadores jurídicos; la lentitud de los procesos, entre otros. De esta manera tenemos que casos sumamente graves que ocurren en las provincias altas como violación sexual en agravio de menores, homicidios, violencia familiar, lesiones graves, etc., quedan sin solución y cada vez se incrementa esta conflictividad social especialmente en perjuicio de los más necesitados. En efecto, son las personas más pobres y los sectores más vulnerables como mujeres y niños los que sufren las consecuencias de esta situación.

Frente a este panorama tenemos como alternativa de solución a las organizaciones propias del campesinado como las comunidades campesinas que han venido administrando su propia su justicia y más recientemente las rondas campesinas.

Así mismo la carga procesal que se tiene sería uno de los obstáculos que tiene el Poder Judicial y solo aquellos sujetos procesales que están pendiente día a día en las oficinas exigiendo que sean tramitados pueden ver resultados en las mismas.

Efectos de la problemática de la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

ULADECH Católica conforme a los marcos legales, realiza una investigación de las sentencias emitidas por el poder Judicial , por esa razón son materia de investigación , puesto que muchas de las sentencias revisadas por los estudiantes no son correctamente emitidas por esa razón la línea de investigación se denomina “análisis de sentencias de procesos culminados de los distritos judiciales del Perú” con la finalidad de mejorar las decisiones de los magistrados.

En el presente trabajo será el expediente N°088-2011-89-1007- JR-PE-01, perteneciente al Distrito judicial de Cusco -Provincia de Canchis, donde la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial de Canas , Canchis Espinar donde se condeno a la persona “I” por el delito contra la libertad sexual de menor de edad en agravio de “A”, imponiendo treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de reparación civil de cuatro mil nuevos soles en favor de la agraviada, lo cual fue impugnado pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia que fue la sala penal de apelaciones de la Provincia de Canchis donde se resolvió Confirmar la sentencia condenatoria en todos sus extremos.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de 2 Años ,9 meses y 24 días, respectivamente.

Finalmente, de la descripción precedente surgió el siguiente enunciado:

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia

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

Las decisiones judiciales que emiten los magistrados son muchas veces nefastas puesto que el debido proceso final o procesal tiene como exigencia una decisión motivada, congruente, arreglada a derecho y razonable.

El juez tiene el deber constitucional de motivar la sentencia que expide, pero no con cualquier motivación o justificación, tampoco su deber es motivar con argumentos

razonables o aceptables, si no que creemos que el deber radica en exponer las razones certeras de hecho y de derecho que van a sustentar la decisión de manera objetiva y razonablemente justa.

Puesto que muchas veces dentro del poder Judicial se admite procesos que nunca debieron ingresar para ser materia de investigación haciendo un gasto económico a las partes procesales y el tiempo que lleva estar al pendiente de la investigación conjuntamente con el abogado.

Cuando Michael Taruffo, propone ideas para una teoría de decisión justa considera tres criterios o requisitos necesarios para que una sentencia sea considerada justa tales requisitos serian: a) la elección correcta y la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso. B) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso y c) el empleo de un procedimiento valido y justo para llegar a la decisión.

Por este pequeño estudio de como un juez debe emitir una sentencia y especialmente para sensibilizar y que tomen estudio más en las decisiones judiciales que emiten y no siempre teniendo en cuenta ahí se quedara la sentencia sin que ningún órgano u otro lo adquiera para que sea materia de estudio y que al momento de sentenciar tome en cuenta la ley a la cual ellos deben ampararse para decidir mejor y fundamentar de una manera adecuada sin perjudicar a las partes procesales.

También servirá de escenario para ejercer un derecho de rango constitucional, previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como un derecho el analizar y criticar las resoluciones judiciales, con las limitaciones de ley.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

El otro asunto trascendente es el de la calidad de las sentencias. En nuestro mundillo, aunque no lo decimos expresamente, podrían distinguirse entre "sentencias relevantes", "las ordinarias" y las "de mero trámite". Las primeras hacen referencia a aquellas donde el juez se esmera en la calidad argumentativa, la citación de los dichos de los especialistas, la rebusca de jurisprudencia relevante y en la redacción de la misma; por distintas razones: trascendencia social del conflicto, materias jurídicas en

juego, posicionamiento estratégico de los abogados de las partes. Son aquellas que luego serán ofrecidas como parte del expediente al momento de la ratificación o en el momento de postular a un puesto de mayor nivel ante el Consejo Nacional de la Magistratura. Las "ordinarias" son sentencias que, sin desmerecer el problema de los justiciables, requieren de mediana atención en mérito a que el juez tiene experiencia en la materia, la doctrina jurídica referida al conflicto está consolidada, o por cualquier otra razón que le resta importancia al asunto y, finalmente, las "de mero trámite", en las que la solución del problema está cantado desde la presentación de la demanda y sólo se espera que el proceso llegue a la situación de "expedir sentencia" para sacar una resolución en la que después de los nombres de los justiciables hay muy pocos cambios en el tenor del documento. Sin que ello signifique la resolución sea de mala calidad.

Es de importancia señalar que si bien la elaboración de una sentencia es siempre responsabilidad del juez, ocurre que algunos jueces no redactan sus sentencias. Cuentan con la colaboración de un asistente de juez, que les ayuda con la redacción de las mismas. Su tarea, conforme a las disposiciones de la propia institución, es la de verificar la existencia de vicios procesales, buscar la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso y dar cuenta de cualquier cuestión que pueda incidir en la resolución del caso. En algunos casos, se sabe, que cuando el Poder Judicial no ha asignado uno, pero la carga es tanta que, los procesos para sentenciar superan las varias decenas, el juez aprovecha a los secgristas y practicantes para que le ayuden en la tarea de la composición de las partes expositivas, que son la parte más pesada de la transcripción: verificar las pretensiones de las partes, hacer numeración de los medios probatorios y elaborar resúmenes de los dichos de los testigos y hasta anotar las consideraciones jurídicas que puedan tener relevancia para el conflicto.

La calidad, sin embargo, no es una variable fácil de baremar. La Academia de la Magistratura refiere que, las exigencias numéricas y la excesiva carga procesal son graves barreras para el estudio y el análisis teórico de las materias expuestas en conflicto. Resaltan las partes procesales, el tipo de proceso, la materia a atender. No es lo mismo procesar una solicitud de rectificación de partida, que uno de alimentos y, a la vez son distintos respecto de la nulidad del reconocimiento de paternidad. Es de diferente tratamiento un proceso penal de omisión a la asistencia familiar donde sólo

existe un imputado, que dar trámite a un proceso de peculado con siete funcionarios y servidores públicos y, cada cual con su propio abogado. Sin embargo, al final, cada sentencia siempre tiene el mismo valor. De hecho, si en el proceso de peculado uno de ellos no se presenta a juicio, pero se logra sentenciar a seis, esa sentencia tiene "menos valor" que la de alimentos por el sólo hecho de que el proceso no ha concluido. Y no hablemos de costos de tiempo: en el primer caso, se puede efectuar todo el juicio, incluyendo la sentencia, en una hora; un proceso de peculado puede requerir veinte horas de actuación probatoria y cinco horas de elaboración de la sentencia; pero al final, ambas sentencias se contabilizan por igual.

Con referencia a la calidad también está el criterio jurisdiccional. Se acepta con cierta homogeneidad que, la calidad puede medirse en atención al hecho de haber sido confirmada o revocada la sentencia por el superior jerárquico. El asunto es que, ni siquiera los jueces superiores piensan uniformemente. De hecho, el Tribunal Constitucional –siendo uno en todo el país- expone con frecuencia sentencias que asumen un criterio y al día siguiente retoman otro distinto. No todo está dicho en el derecho, de allí que los problemas de justicia no siempre tienen el mismo resultado. Hay casos en los que hasta la confianza en el juez de primera instancia pesa para el resultado final en la segunda instancia. He visto, en el antiguo modelo –cuando no existía la sistematización informática- que una misma apelación diera lugar a dos cuadernos finalmente resueltos en sentidos contradictorios. Entonces ¿fue mala la resolución impugnada? En estos tiempos se han puesto de moda los acuerdos plenarios y los precedentes jurisdiccionales para uniformizar criterios. En todo caso, lo que logran medir esas pautas de conformidad con el precedente y/o la confirmatoria o revocatoria es la unidad de criterio jurisdiccional y hasta la predictibilidad de las resoluciones. La calidad está más allá de esos conceptos.

El Consejo Nacional de la Magistratura en la R.A 120-2014-PCNM prefiere la consideración de otros criterios, que solo mencionamos: la comprensión del problema, la coherencia lógica y la solidez de los argumentos, la congruencia procesal y el manejo de la jurisprudencia. No le importa si la sentencia fue confirmada o no. La resolución tiene valor en sí misma y su calidad se mide desde lo que en ella se reproduce. Se califica intrínsecamente. La pregunta que surge ¿Le interesa al Poder Judicial esos baremos señalados por el Consejo Nacional de la Magistratura?

Schombohm (2014) “La fundamentación de la sentencia es la parte más difícil en la elaboración de una decisión judicial. Una sentencia debe ser fundamentada con todos los elementos esenciales que respaldan la parte dispositiva. Para cualquier juez esta es una tarea difícil. Y se complica aún más pues, además de tener que ser comprensible para el acusado, las víctimas y el público en general tiene que convencer al tribunal de alzada de que la decisión asumida es correcta”. Pues los magistrados deben emitir las sentencias que sean fáciles de entender, puesto que cuando las sentencias no son favorables a una de las partes y si a eso le agregamos el uso de términos complejos aumentan los recursos impugnatorios que establece nuestro ordenamiento jurídico.

La sentencia y/o fallos que emiten los magistrados cumple un rol bastante importante, no solo para los justiciables sino también para ellos mismos, pues mediante la revisión de sus resoluciones la CNM tiene la potestad de ratificarlo o destituirlo, puesto que en la Resolución N° 120-2014-PCNM del 28.05.14, el Concejo Nacional de la Magistratura ha establecido con la calidad precedente administrativo, las reglas generales conforme a las cuales evaluara tanto las resoluciones judiciales, dictámenes, disposiciones fiscales, así como las actas y otros documentos producidos por los magistrados en el ejercicio de sus funciones.

Ticona Postigo, sostiene acerca de *la motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa* “El desarrollo de la doctrina jurídica a partir de la mitad del siglo XX, sobre todo con los cuestionamientos severos a la teoría del silogismo judicial, nos permite establecer diferencias y correlaciones conceptuales entre motivación, explicación, justificación y argumentación”. Así mismo indica que una sentencia debe tener en cuenta lo siguiente.

a). La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos,

la motivación psicológica de desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.

b). La explicación, es la motivación psicológica y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna o las razones psicológicas. En último análisis responde a la pregunta del por qué se ha tomado la decisión judicial, desde que la sentencia es también un fenómeno psicológico. El Juez puede ser consiente y conocer algunas de estas causas, pero otras puede desconocer las; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría. Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas, ideologías, concepciones del mundo y la sociedad. etc., porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, sociales, etc.

c). La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por, un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida, justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular, La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo.

d). La argumentación, es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas pero no argumentadas. Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En este orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos (pudiendo distinguirse cada uno de los argumentos), y también de conjuntos de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen las líneas argumentativas (por ejemplo, unas para los hechos, otras para el aspecto normativo), pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis.

2.2. BASES TEORICAS

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

2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal

(Flores)La “constitucionalización de las garantías procesales” surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos. El garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo.

2.2.1.1.1. Garantías generales

2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia

CPP en su Art 2 indica Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada , para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

(Flores j. a., 2012)Este derecho fundamental presenta diferentes vertientes a) como principio informador del proceso penal, b) como regla de tratamiento del imputado del proceso penal (el imputado es inocente hasta el final y las medidas restrictivas de sus derechos deben ser minimas). c) la presuncion de inocencia como regla de prueba. D) la presuncion de inocencia como regla de juicio.

2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa

(derecho de defensa) Que lo establecido en los fundamentos precedentes, referidos al derecho de defensa, no sería posible si, en el seno del proceso, no se hubiera nombrado intérprete al recurrente teniendo éste como idioma propio uno distinto al castellano y, en consecuencia, no tuviera la posibilidad de entender el idioma usado en los tribunales, a fin de ejercer su derecho de defensa constitucionalmente protegido. Aquí es necesario señalar lo que el propio Tribunal Constitucional ya ha señalado al precisar que: “...*la Constitución tiene una dimensión cultural que importa que “(...) no es solo una obra normativa sino también expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la autorrepresentación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas...”* (STC 4719-2007-PHC/TC), que contiene en su seno reglas culturales, entre las cuales encontramos el derecho a usar el idioma propio como expresión de su identidad cultural.

Que de esta manera y buscando la defensa de este importante derecho, la Constitución Política del Perú, en el artículo 2º, inciso 19), reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, e incluso en el segundo párrafo establece que “*Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad*”. Y precisamente lo establece para asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías mínimas de los procesados a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales, como es el caso del derecho de defensa. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.3, establece las siguientes garantías mínimas: “*a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en firma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*”, y “*f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal*”, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la convención) establece en el artículo 8.2; “*a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal*”; cabe precisar que la Convención establece una condición para ser asistido en juicio por un interprete, en el caso que no se comprenda o no hable el idioma del juzgado o tribunal.

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

(león) El debido proceso o tutela judicial efectiva son relativamente novedoso en el campo de la disciplina procesal y mucho mas reciente en su sistematización constitucional de manera que el la dogmática procesal carece aun de un significado univoco, es el proceso de constitucionalizacion de los derechos individuales iniciados en 1917 con la constitución de queretalo proseguida por la constitución de Weimar.

En cualquiera de sus manifestaciones surge de su propia finalidad dual, cuando la necesidad de convivencia humana en sociedad hace indispensable para el desarrollo social se hace vital el proscribir la autotutela o autodefensa como forma violenta o individual para la preservación de los derechos conculcados.

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

(Herrera, 2014)Es aquella institución jurídica por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales y/o despachos fiscales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso o investigación penal que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de “efectiva” que se da le añade una connotación de realidad a la Tutela Jurisdiccional: “Es el Derecho de toda persona (ciudadano) a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo frente a una vulneración, esta pretensión (petitorio) sea atendida por un órgano Jurisdiccional y/o despacho fiscal, a través de un proceso o investigación penal con las garantías mínimas que exige la Ley”. Sin duda alguna, muchos autores y estudiosos del Derecho a nivel nacional e internacional han escrito sobre el particular y que la doctrina es amplia para poder explicarlo pero creemos sin duda alguna que su sentido connotativo e interpretativo no sufre mayores divergencias al que hemos señalado.

Sin embargo, pese a la modernidad (globalización) y que el desarrollo humano supera el verdadero espíritu de la Ley y de los ordenamientos procesales, el servicio de justicia impartido a través del Poder Judicial y el Ministerio Público en nuestro país todavía no goza de aceptación social mayoritaria, lo que nos lleva a concluir que es necesario continuar con la búsqueda, creación y regulación legal de nuestras herramientas y nuevos parámetros procesales que coadyuven a mejorar el servicio de “Justicia”, y esencialmente sirvan para optimizar la Tutela Jurisdiccional Efectiva a todos los ciudadanos en el momento que lo requieran.

Pero ¡ciudadano!, que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial o fiscal acorde con las pretensiones formuladas por la persona o el sujeto de Derecho que lo solicita o peticona, sino más, bien es la atribución que tiene el juez o fiscal, que representa al aparato jurisdiccional y fiscal a dictar una resolución conforme a Derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos que exige la Ley nacional para ello; es decir, este derecho entonces, supone obtener una decisión judicial o fiscal sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional o despacho fiscal respectivo, siempre que se utilicen las vías y/o mecanismos procesales adecuados, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por la persona o sujeto de derecho; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones planteadas por los cuales se solicita Tutela Jurisdiccional Efectiva.

El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es regulada por nuestra legislación nacional, en primer lugar por nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 139o inciso 3): "...son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional...". En segundo lugar el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala; "...Toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso...". Y en tercer lugar el Artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala; "... En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena Tutela Jurisdiccional con las garantías de un debido proceso...". En la legislación internacional, está regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14º inciso 1) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

(Vargas) Los conflictos surgidos entre personas competen al gobierno estatal compuesto por funciones ejecutiva, legislativa y judicial, funciones diferentes, exclusivas y excluyentes. El Legislativo hace leyes, el Ejecutivo administra la hacienda pública y el judicial resuelve los conflictos de personas y vela la vigencia de

derechos fundamentales. Excepcionalmente cumplen labores adicionales que competen a otra función, pero estas son restringidas y determinadas.

El Poder Ejecutivo, a través del Presidente de la República, tiene excepcionalmente atribuciones jurisdiccionales, como el derecho de gracia, conmutar penas y otorgar indultos. El Legislativo puede ejercer su atribución de acusación constitucional contra altos funcionarios, pero también fiscaliza realizando investigaciones, inclusive criminales, que derivan en dictámenes que imputan delitos a diferentes personas. Las normas inclusive otorgan al Legislativo facultades coercitivas que la ley otorga a los jueces, quienes lo utilizan con criterio jurídico, de manera ponderada, estricta y justificada. Mientras el Congreso, entidad eminentemente política, podría en forma eventual usar políticamente dichas prerrogativas, es indispensable que tales atribuciones se sometan al control judicial, esto no constituye disputa de poder, sino defensa de la teoría de la dispersión del Poder que constitucionalmente está declarado.

La exclusividad jurisdiccional implica inexistencia de jurisdicciones independientes del Poder Judicial, en buen romance, ninguna autoridad ni entidad puede inmiscuirse, presionar o influir en asuntos netamente jurisdiccionales, esto no significa falta de control, pues los jueces y sus resoluciones son los más sometidos a diversos controles, sin embargo, es fundamental defender la independencia y exclusividad de la función jurisdiccional.

La Constitución textualmente dice: “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe interferir en el procedimiento jurisdiccional, ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

(Chávarri)El derecho al “juez predeterminado por ley” consiste en la garantía de ser juzgado por quien ha sido atribuido como tal según la previa distribución de competencias, jurisdiccionales, realizadas en observancia del principio de legalidad.

Así, este derecho fundamental implica que quien resolverá un conflicto de intereses, esclarecerá una situación de incertidumbre jurídica, reprimirá actos antisociales y/o controlará la constitucionalidad de las normas sometidas a su conocimiento es decir, quien “dirá derecho” al impartir justicia- será una autoridad anteriormente estatuida con una competencia determinada para tal fin, pero no en función de las actividades o colectividades a las que puedan pertenecer las personas sujetas a su conocimiento.

Eso precisamente establece una distinción conceptual entre “juez predeterminado por ley” de “juez natural”. Este último, más antiguo, se remonta al período en el que las personas eran juzgadas por quien pertenecía a su corporación o naturaleza de actividades. Existían, por ejemplo, distintos fueros, como el castrense o el eclesial. Este derecho se encuentra contenido en el segundo párrafo del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución de 1993 en los siguientes términos: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 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”.

En el plano del Sistema de Protección Regional de los Derechos Humanos, del que el Perú es parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, prevé en el segundo párrafo de su artículo XXVI que“(...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas” (el énfasis es mío). La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José) prevé en su artículo 8, de garantías judiciales, el que “(...) 1. Toda persona tiene derecho 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 formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas -documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131 período ordinario de sesiones en marzo de 2008- se

establece como Principio V, relativo al debido proceso, el que “toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todo momento y circunstancia, a la protección y al acceso regular a jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley”. Jurisprudencialmente, de manera interpretativa vinculante para nosotros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, de 30 de mayo de 1999, precisó en relación con el derecho a un juez predeterminado por ley, que “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos” (parágrafo 129, el énfasis es mío). Por ello, recogiendo los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados en el 7º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de Milán de 1985, indica la CIDH que el Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.

La independencia de los jueces es un tema permanente de debate, tanto en los círculos judiciales, como en los políticos y mediáticos. Es natural que así sea porque es el asunto central de la esencia del **Poder Judicial** y lo mismo que los médicos están preocupados por la salud y todos somos potenciales usuarios de la sanidad, también la independencia de los tribunales es cuestión capital para el ejercicio de su función y la confianza pública en ella. Debemos comenzar por afirmar que la independencia no es un privilegio de los jueces, sino que es el derecho de los ciudadanos a que aquellos acierten o se equivoquen sin presión de nada ni de nadie.

Como se ha sostenido desde siempre por la Asociación Profesional de la Magistratura, para ser independientes los jueces han de ser jurídicamente técnicos, socialmente imparciales, políticamente neutros y económicamente suficientes.

Ya no es bastante con «que el juez sea un hombre bueno y si sabe derecho mejor», porque la complejidad de los ordenamientos jurídicos y de la vida social impone unos

conocimientos sin los que es imposible administrar justicia. También es exigible la imparcialidad global de los jueces en el mundo social; las sentencias no han de ser utilizadas para intentar cambiar la sociedad, sino para aplicar las leyes, incluso las que al juez le gustaría que cambiaran; las modificaciones de la estructura social corresponde al conjunto de los ciudadanos a través de los órganos del Poder Legislativo y del Ejecutivo. Tampoco puede el juez comprometerse políticamente; por supuesto puede tener sus ideas políticas, pero el compromiso partidista o su simple apariencia hieren de manera definitiva la imagen de independencia. Por último, los jueces no pueden vivir sin una suficiencia económica, tanto en su estatus propio como en la dotación de medios personales y materiales de los tribunales.

Pero esto tampoco agota lo que es en la práctica el principio de independencia judicial, porque no basta con que cada juez sea real y verdaderamente independiente y además lo parezca, es necesario también que esa misma independencia en la realidad y en la imagen concurra en el órgano de gobierno de los jueces; un Consejo General del Poder Judicial en el que existe influencia partidista o así lo perciban los ciudadanos, compromete la confianza de estos en todos los tribunales, aunque esto pueda resultar injusto, pero en materia judicial la imagen vale tanto como la realidad. Sin embargo, hay una última cuestión para que la independencia de los jueces se consiga en su más íntima esencia: los que ejercen la función de juzgar no solo han de mantenerse independientes de cualquier influencia externa, sino que además han de hacer un servicio a sus conciudadanos de permanente combate en su intimidad psicológica para ser independientes de sí mismos, es decir, para luchar permanentemente contra sus filias, sus fobias, sus convicciones e inclinaciones personales. Ya sé que frente a este criterio hay quienes opinan que, como no es posible aislarse tanto, es preferible el compromiso y hacerlo público. Aunque ese criterio está sostenido por algunos grupos del mundo judicial verdaderamente influyentes, creo –con todo respeto– que esa postura ha hecho mucho daño al prestigio judicial y aunque sea muy difícil que en todas las ocasiones el juez venza en su independencia frente a su propia manera de pensar, hay que dejarlo que lo intente porque la mayoría de las veces se consigue.

Cuestión distinta de la independencia, aunque íntimamente relacionada con ella, es la de la imparcialidad del juez en cada caso concreto, que es tanto como una actitud por

nada preestablecida a la hora de enfrentarse con el proceso. Recordaré un acontecimiento revelador: poco después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas de Nueva York, se celebraba en Madrid el Congreso anual de la Unión Internacional de Magistrados (Federación de Asociaciones Judiciales de todo el mundo) y en una de las reuniones plenarias se planteó la conveniencia de hacer una declaración sobre aquellos acontecimientos; aunque la inmensa mayoría de las delegaciones estaban de acuerdo, los representantes del grupo anglosajón y del Common Law opusieron reticencias por si esa declaración podía comprometer la imparcialidad de los tribunales que tuvieran que juzgar hechos de esa naturaleza. La delegación española sostuvo el criterio de que «la imparcialidad del juez en el proceso penal, lo es frente al acusado, entre el fiscal y la defensa y sin más sometimiento que al resultado de la prueba y a la aplicación de las Leyes, pero que fuera de eso los jueces no podían ser imparciales entre el bien y el mal, porque el juez que pretendiera esa equidistancia no sería un juez imparcial, sería un juez inmoral». Aunque esa intervención española fue recibida con un cerrado aplauso, no se hizo ninguna declaración, que era inviable sin unanimidad.

Bien recientemente hemos visto aparecer una idea similar en las manifestaciones de un juez español, que han producido la reacción airada de las Asociaciones de Víctimas del Terrorismo. Hay que recordar que la imparcialidad del juez lo es ante el caso concreto en el que el acusado de un crimen terrorista puede ser imputable o no, puede ser responsable o no, y en definitiva puede ser culpable o no, y eso es lo que ha de examinar el juez con absoluta imparcialidad, pero las víctimas siempre son inocentes y no se las puede ofender cruelmente poniéndolas en el mismo plano que sus verdugos. Los derechos humanos de los más despiadados asesinos, como lo son los terroristas y sus cómplices, han de ser respetados y protegidos pero sin olvidar el dolor de sus víctimas y sin llegar a exageraciones ridículas, como las que al parecer se han producido en la condena del Estado noruego por no haber tenido especiales atenciones con el «tardo-nazi» que mató a más de 70 personas en un solo día.

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.

(Flores j. A., 2012)La imparcialidad del órgano jurisdiccional forma parte de las garantías básicas del proceso, constituyendo incluso la primera de ellas, así el principio de imparcialidad que el juez sea un tercero entre las partes toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con alguna de las partes o por alguna vinculación de los elementos de convicción del proceso que hayan formado en un interior un pre-juicio con respecto a la causa en concreto.

En este sentido, el estado moderno se rige por la máxima de la división de funciones, lo cual llevado al proceso penal configura la revisión de roles entre juzgador, acusador y defensa, pues es impensable que un solo funcionario tenga la carga de ser juzgador y acusador a la vez así como sería ilógico que sea acusador y defensa en un mismo momento.

Por ello el estado moderno para la dación de la justicia penal crea un funcionario que va a perseguir los delitos, este es el fiscal, a su vez reconoce que la defensa debe, por la igualdad de armas, tener una defensa técnica, siendo la del abogado defensor como se rige como contraparte del primer funcionario.

Y como tercer funcionario que va a decidir cual de las partes tiene la razón, el estado crea al juzgador que debe mantenerse alejado de las demás partes para así poder cumplir con su rol, por ello es que este funcionario público debe ser imparcial.

Este principio a sido reconocido en los instrumentos del derecho internacional, la constitución y en el título preliminar del Código Procesal Penal del 2004 es un principio básico de configuración de la actuación jurisdiccional llegando a decir que sin el respeto a este principio no existiría ningún proceso propiamente dicho.

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

(López)La no autoincriminación constituye un Derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculcado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de

no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio. El imputado es un sujeto del proceso, y como tal, debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio.

La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho; se configura como una de las manifestaciones del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside, por último, en evitar que una declaración coactada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Si resultara externo y coactivo el estímulo que consiguiera afectar y forzar la declaración del imputado, éste adolecerá de nulidad absoluta. Puede decirse que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no podría exigírsele al ciudadano que vulnere su propia esfera jurídica a través de la declaración en su contra.

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

(Cuentas, 2008)La noción constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, en ese sentido el Tribunal Constitucional consideró pertinente recordar que: “(...) si bien el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, tal derecho está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela y, por lo tanto, guarda relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y

excepcionalidad que se deben observar durante y al interior de un proceso constitucional”; por consiguiente, constituye una de las manifestaciones del debido proceso reconocido por nuestra Constitución y su contenido debe delimitarse mediante la aplicación a las circunstancias del caso de factores objetivos y subjetivos congruentes con su enunciado, por cuanto “(...) el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido”, siendo materia de análisis en el presente caso, “el derecho de toda persona a ser juzgada dentro del un plazo razonable, esto es, el derecho de todo justiciable de no padecer dilaciones indebidas, o, dicho de otro modo, la obligación del Estado de proveer recursos judiciales efectivos”.

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada

(Paredes, 2013) Remontándonos a los orígenes de esta institución, el derecho romano entendía a la cosa juzgada como un efecto de la sentencia. Dicha concepción, sin embargo, ha venido variando a lo largo del tiempo, dejando poco a poco de ser considerada como tal por no representar una consecuencia natural de ella. según Ana María Arrarte(1), la identidad de la cosa juzgada ahora implica una calidad especial o autoridad impuesta desde fuera por el ordenamiento jurídico, en atención a una exigencia, que es la necesidad de seguridad jurídica. La doctrina alemana tiene autores que siguen la línea clásica, es decir, identifican a la cosa juzgada como efecto de la sentencia. Puchta(2) señala que “el efecto de una sentencia válida y con fuerza de cosa juzgada es la finalización del litigio, es decir, la verdad que dicha sentencia pronuncia para las partes sobre los derechos de las mismas deducidos in iudicium: res iudicata pro veritate accipitur inter partes”. Del mismo modo, Windscheid entendió la noción de cosa juzgada directamente desde el plano material, refiriéndose a ella como “el acogimiento o la desestimación de la acción que las partes ya no pueden discutir, y de ese modo entiende que la sentencia no es que sustituya a la acción, en caso de estimarla, sino que le da su forma definitiva”.

Chiovenda insistió en que el bien juzgado se convierte en inatacable: la parte a la que fue reconocido no sólo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir ulteriores ataques a este derecho y goce (autoridad de la cosa

juzgada), salvo raras excepciones en que una norma expresa de la ley disponga cosa distinta(5). Couture definió con singular precisión y claridad el concepto de cosa juzgada: “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”(6). el mismo autor señala que la eficacia de la cosa juzgada se resume en tres aspectos principales: (i) que es inimpugnable, refiriéndose ello a que está impedido cualquier tipo de impugnación que busque obtener la revisión de la misma materia; (ii) que es inmutable, en el sentido que ninguna autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y; (iii) toda sentencia entendida en calidad de cosa juzgada debe ser susceptible de ser ejecutada.

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

(Peru)La admisión de espectadores, ajenos al caso, al escenario físico y simbólico en el cual se discute supuestamente con mayor amplitud y profundidad la respuesta material que debe dar el derecho penal frente a un conflicto social concreto, tiene diversos fundamentos: a) Fundamento político, en el sentido que por la publicidad el régimen republicano exige que todos los funcionarios públicos sean responsables ante el pueblo soberano a quien representan y esa responsabilidad y esa responsabilidad no puede hacerse efectiva en toda su extensión si sus actos no se realizan, por lo general públicamente. b) Fundamento de garantía del imputado, por la cual inclusive es considerado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aun cuando para determinados casos se excluya. c) Desde el punto de vista de los intereses estatales, la publicidad en juicio penal resulta un instrumento idóneo para producir los efectos preventivo generales eventualmente atribuidos como finalidad de la pena estatal.

El juicio público es el mas idóneo como emisor de mensajes que el texto legal o como dice Binder, implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social: implica que ella cumple con su tarea de transmitir mensajes sociales sobre la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia., como efectos positivos de la publicidad desde este aspecto será el tornarse mas fuerte el efecto intimidatorio de la pena. Al respecto el numeral 2 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, precisa toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral público y

contradictorio. El principio de publicidad del juicio penal se fundamenta de manera más clara y explícita en los documentos internacionales de jerarquía constitucional: La declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10 establece que toda persona tiene derecho...a ser oída públicamente...para el examen de cualquier acusación en materia penal”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone que toda “persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma...pública”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los Estados a cumplir con la exigencia de publicidad en su artículo 8.5 “El proceso penal debe ser público salvo que sea necesario para preservar los intereses de la Justicia...” Como se verá los instrumentos solo hacen referencia al principio de publicidad en función al imputado, como una garantía de protección. Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos en cambio regula este principio atendiendo al público que asiste a la audiencia. Artículo 14.1 “toda persona tiene derecho a ser oída públicamente...en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella...la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o de parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional...o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o en la medida estrictamente necesaria...cuando...la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia...”

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

(Ghiglini, 2014)El Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la pluralidad de instancia, constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, reconocida expresamente en el artículo 139º inciso 6), de la Constitución. Es decir, garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior (STC N° 0023-2003-AI/TC).

El Tribunal Constitucional se pronunció al declarar fundada la demanda de amparo signada con el Exp. N° 04979-2011-PA/TC, interpuesta contra los vocales de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

El Tribunal Constitucional estableció que se acreditó la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancia y a la debida motivación de las resoluciones judiciales porque la Sala Civil, absolviendo la apelación formulada por el demandante,

fundamentó su decisión en que “carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el grado”, por no haberse elevado el cuaderno de apelación en su debida oportunidad.

El Colegiado afirmó que, ya sea por negligencia del órgano judicial de primera instancia que no elevó oportunamente la apelación formulada por el recurrente o por negligencia de la Sala Civil que no absolvió en forma conjunta o separada el recurso de apelación, lo cierto es que no se le permitió al demandante que la decisión de primera instancia que le causaba agravio sea revisada por el órgano superior jerárquico.

El tenor literal de las resoluciones cuestionadas o, más precisamente, de su fundamentación, no era posible siquiera suponer o presumir que los pedidos del demandante obtuvieron respuesta, o que tales fundamentos se refirieran a los agravios esgrimidos por el demandante en su recurso de apelación.

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

(NISHIHARA, 2014) El Principio de Igualdad de Armas, se refiere a que en el proceso, las partes deben tener las mismas posibilidades, derechos y garantías, para poder defenderse, accionar, impugnar, alegar o intervenir. Ello tiene profunda relevancia en el desarrollo de todas las etapas procesales, pues implica que las partes deben tener un permanente y debido conocimiento de la marcha del proceso, para poder hacer uso de su derecho de defensa y del derecho a la prueba y poder accionar en permanente igualdad. El resultado que se espera es que el proceso sea imparcial y justo.

Desde esa perspectiva y como se puede advertir, el Principio de Igualdad de Armas, se encuentra plenamente interrelacionado e intrínsecamente implicado con todos los demás principios propios del modelo procesal acusatorio garantista y adversarial, tales como el principio de contradicción, oralidad, del derecho a la prueba, del derecho a la imparcialidad, etc..

En este orden de ideas, GOZAINI, nos recuerda: “En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual

oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias.”

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación

(Gutarra, 2015) Desde ya esta tarea resulta siempre sumamente ambiciosa pues el derecho a la debida motivación implica no solo una garantía sino, también, una exigencia constitucional respecto a la cual los jueces tienen un deber fundamental, al tiempo que se asume la motivación, igualmente, como una condición relevante en el ejercicio de impartición de justicia, lo cual se traduce en fallos de la justicia constitucional y ordinaria que, representativamente, van fijando estándares que debemos asumir como necesarios.

¿Por qué enfocar, además, el derecho a la debida motivación en este estudio desde una perspectiva judicial? Porque es donde el ejercicio de motivación se expresa en su más amplia figura de posición final de la decisión jurídica, prevalente inclusive frente a las pretensiones de los abogados en todos sus estamentos de actuación, incluidas las actuaciones del Ministerio Público. En adición a ello, su faceta reviste no solo un derecho fundamental como tal, sino también un principio de la función jurisdiccional y ése es el contexto material más inmediato, esto es, definirlo como exigencia a los jueces en su tarea de impartir justicia. Por lo tanto, ocurre un fenómeno especial: no solo involucra la debida motivación un enunciado constitucional de garantía para la comunidad, sino se afianza la motivación en un conjunto de criterios jurisprudenciales que extienden el marco normativo del deber de motivar. Y son esos parámetros jurisprudenciales los que van definiendo un bosque de fundamentos cada vez más nítido, en tanto las exigencias de motivación no son solo un argumento lato sino cada vez más específico en cuanto a exigencias a los jueces: he ahí la ventaja comparativa de la predictibilidad al demandarse a los propios juzgadores respetar los estándares de motivación fijados por la justicia constitucional.

Asumimos pues, una naturaleza dual respecto a este y tantos otros derechos fundamentales, pues la debida motivación implica un derecho fundamental a la vez que se posiciona como deber fundamental, en especial de los jueces, quienes en esa

famosa alocución de Gascón Abellán sobre Reichenbach, tomada de la Filosofía de la Ciencia, representan jugadores que hacen una apuesta racional conociendo bien las leyes de la probabilidad.

Nos inclinamos en este estudio por adoptar una visión del derecho a la debida motivación principalmente desde la Filosofía del Derecho, vinculando motivación con argumentación, expresiones cuyos matices diferenciales representan, el primer concepto, una exigencia constitucional, y el segundo, una tarea de base en cuanto se refiere a la construcción de argumentos. Ambas expresiones son de suyo interdependientes: no hay debida motivación sin adecuada argumentación, sin construcción de argumentos, así como no existe un planteamiento racional y razonable de argumentos, si los jueces no concluyen su decisión a través de una debida motivación. En ese mismo orden de ideas, recurrir a los conceptos base de la Filosofía del Derecho siempre nos reconduce a la esencia del pensamiento judicial al cumplir el deber de motivar.

Y en ese camino, los conceptos de la justicia constitucional, en su calidad de elementos transversales en el Derecho, abarcan todas las áreas del razonamiento en sede judicial, representando un criterio ancla cuando nos referimos al derecho a la debida motivación, pues muchos de los estándares que consideramos necesario destacar, precisamente parten de decisiones del Tribunal Constitucional en la configuración de este deber –derecho fundamental.

En relación a esos estándares jurisprudenciales, adicionalmente, existe un conjunto de decisiones que hemos considerado de cierta actualidad, entre fallos de la justicia constitucional, así como decisiones de la justicia ordinaria. Extendemos, en especial, este ámbito de cánones al glosario de facultades propias de la Administración como ente de fijación de criterios argumentativos de la justicia ordinaria.

Nos referimos al Precedente Obligatorio emitido por el Consejo Nacional de la Magistratura de Perú respecto a la Calidad de las Decisiones en relación a jueces y fiscales, aplicable a los procesos de ratificación de jueces y fiscales cada 7 años, pues por primera vez queda regulado, desde el ámbito de potestades de la Administración propiamente dicha, cómo deben trabajar los magistrados los items de comprensión del

problema jurídico y claridad de la exposición, coherencia lógica y solidez de la argumentación, congruencia procesal y adecuada fundamentación jurídica y jurisprudencial, entre otros ámbitos ahora sí especificados.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

(Junoy)El derecho a la prueba es aquel que poseen las partes consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso, por lo que todas las pruebas pertinentes solicitadas cumpliéndose los requisitos legal deben ser admitidas y practicadas⁴⁰⁴. En consecuencia, la no práctica de un medio probatorio inicialmente admitido es o puede ser una denegación tácita del derecho a la prueba⁴⁰⁵.

Como vemos, se trata de un derecho de configuración legal, esto es, el legislador interviene activamente en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido por este derecho, por lo que necesariamente la acotación de su alcance debe encuadrarse dentro de la legalidad. En consecuencia, en ningún caso podrá considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no se pone en duda. Sin embargo, su constitucionalización exige una interpretación flexible y amplia de la legalidad en orden a favorecer su máxima vigencia. En consecuencia, el derecho a la prueba debe prevalecer sobre los principios de economía, celeridad y eficacia que presiden la actuación de la Administración de Justicia

2.2.1.2. El derecho penal y el Ius Puniendi

(Sandoval, 2016)El ius puniendi del estado es entendido como la potestad” que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y por otro que en objeto de regulación de las misma así y siguiendo al mismo autor “ el ejercicio de su poder punitivo esta determinado por las opciones sociales y políticas que se ha adoptado en relación con la organización de la comunidad en general por lo tanto la política criminal del estado de halla encuadrada y condicionada por su política general “ en este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas en un estado social y democrático de derecho implica el diseño general de las políticas criminal en las que

no se agotan con la descripción típica de esto licito si no también entre otros con la ejecución de la pena. Así el ius puniendi del estado funciona con sus limitaciones de un marco penal de la constitucional es referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En este sentido nuestro ordenamiento constitucional y las obligaciones internacionales será el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen en penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la constitución así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el estado.

2.2.1.3. La jurisdicción

(LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES, 2012) Como se puede apreciar, que, hasta antes del inicio de la implementación del Nuevo Código Procesal Peruano, el Código de Procedimientos Penales sufrió diversas modificaciones, porque sus disposiciones ya no respondían a las necesidades del proceso penal, es así que en ese entender el Nuevo Código Procesal Penal ingresa a nuestro sistema normativo para superar las limitaciones del Código de Procedimientos Penales. Se tiene que la noción del proceso penal según el Código de Procedimientos Penales, podrá apreciar el cambio fundamental en el sistema procesal, de un modelo inquisitivo hacia uno acusatorio, puesto de manifiesto en el hecho que el Fiscal es quien investiga y el Juez el que resuelve la situación jurídica del imputado, separando ambas funciones para coadyuvar con el triunfo de la justicia en el proceso penal. Asimismo, entre otros aspectos, el Nuevo Código Procesal Penal modifica nuestro proceso penal con dispositivos para hacer primar la oralidad, facilitar la dinámica procesal y, saber todo, para permitir observar el proceso penal a través de la Constitución, vale decir, para concebir al proceso como un hecho social que, alejado de los tecnicismos, involucra a personas que tienen derechos fundamentales algunos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos por gracia de nadie, pues son inherentes a su condición humana, razón suficiente para ser respetados por cualquier otra persona sin distinción de ninguna clase, y garantizados por la Administración Pública. Tornandose en consideración, que el anterior Código de procedimientos penales fue, acusatorio inquisitivo, y hoy este Nuevo Código Procesal Penal que viene a ser acusatorio garantista, esto en, el presente

estudio se trata en su condición de norma jurídica, como subsistema en el interior del sistema legal, y como es dentro de los diferentes procesos penales, en nuestra actualidad, principalmente, como actores procesales, las autoridades, tanto en su competencia, acción penal, y la jurisdicción que tienen todos los sujetos procesales, principalmente el representante del Ministerio Público, más conocido como el titular de la acción penal, las actuaciones de la policía, el agraviado, el imputado, la prensa, el abogado, el Juez, para la aplicación de los diferentes delitos que se presentan.

La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

2.2.1.3.1. Concepto

Sin embargo, jurisdicción es un término aplicado igualmente a los territorios en donde la **potestad** es ejercida, es decir, donde un estado desempeña su autoridad. Para la Ciencias Políticas ha sido por largo tiempo uno de los poderes del Estado, llamado Poder Judicial. Se caracteriza por ser constitucional, es decir, que se rige por la **constitución** de un país; general, extendida por todo el territorio; exclusiva, sólo puede ser ejercida por el estado; permanente, ejerciendo sólo cuando un estado mantenga su soberanía y , puesto que es un presupuesto procesal.

2.2.1.3.2. Elementos

(Cuma, s.f.) Subjetivos: Los Integran los sujetos que permiten indicar la presencia de la jurisdicción, el Juez las partes y los terceros.

Formal. - Se constituye en el procedimiento.

Material. - se conforma con el contenido y fines de la jurisdicción.

El interés público del estado en la realización del derecho.

El interés privado de la composición de los litigios

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Concepto

(Sumarriva, 2011) Ofrece mayor flexibilidad porque atañe a intereses secundarios, más formales que sustanciales.

Está basada en la necesidad de que la justicia llegue a todos con el menor costo y la menor dificultad.

Existe una delimitación de circunscripciones territoriales en que el ámbito geográfico comprende un número de juzgados y Salas. La creación de distritos judiciales se realiza en función de áreas geográficas, de concentración de grupos humanos de idiosincrasia semejante y de volúmenes demográficos rurales o urbanos. Mediante el Decreto Legislativo N° 983 de julio del 2007, se estableció

La competencia nacional de jueces especializados en los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro y extorsión que afecte a funcionarios del Estado.

Para determinar la competencia por el territorio corresponde observar las siguientes reglas:

Fuero preferente.

Por el lugar de la sede del delito.

Es decir, por el lugar de comisión del delito. En este caso se aplica la Teoría de la Ubicuidad, por la cual se entiende que el lugar de comisión es el lugar donde se realiza la acción u omisión, o donde se producen las consecuencias, indistintamente.

Fueros Subsidiarios

Por el lugar donde se descubren las pruebas materiales del delito, Cuando se ignora el lugar de comisión del delito se puede utilizar para determinar la competencia el lugar donde se encontraron las pruebas materiales del mismo (huellas, objetos, instrumentos, ganancias, entre otros).

- Por el lugar donde ha sido arrestado el inculpado.

Se tomará como criterio el lugar donde el sujeto haya sido detenido.

- Por el lugar de domicilio del inculpado Si no se diera ninguno de los supuestos anteriores, deberá ser el Juez del lugar donde reside habitualmente el inculpado.

No se trata de fueros equivalentes, sino que se aplican uno en defecto del otro, y en el estricto orden que establece la Ley. (R.N. N° 1912-2005, Piura contenido en el A.P. N° 1-2006).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

En el caso en estudio se ha comprendido la competencia en razón de la materia ya que este proceso ha sido considerado en primera instancia por el Juzgado Mixto de Cusco- Sicuani y en segunda instancia por la Sala Penal Liquidadora. De igual manera se consideró la competencia territorial, porque el juzgado y la Sala Penal que tramitó el proceso, corresponden al distrito judicial donde ocurrieron los hechos que ocasionaron la comisión del Delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de edad (Expediente N° 88-2011-89-JR-PE-01)

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Concepto

(Gardey, 2009) La acción penal, por lo tanto, supone un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que sufren las consecuencias de un delito cometido contra su persona.

Una vez iniciada una acción penal, su primera etapa consiste en la investigación (la búsqueda de pruebas), la persecución (el ejercicio de la acción ante el tribunal competente) y la acusación (se exige un castigo). Durante el juicio, cada uno de estos pasos es concretado y, en base a la acción, el juez se encarga de dictar la resolución conforme a lo estipulado por las leyes vigentes.

Existen casos en los que la acción penal puede extinguirse, como cuando fallece el imputado o la víctima (siempre y cuando sus herederos no continúen con la acción), se ofrece la amnistía, se abandona la acusación, se vence el plazo de la suspensión condicional del procedimiento penal o prescripción o desistimiento de la instancia privada (si es que de ella depende la acción pública).

2.2.1.5.2. Clases de acción penal.

(Gardey, 2009) Estas son:

A).- Ejercicio público de la acción penal: se concentra cuando se ejerce la acción penal de oficio, a través de un órgano del Estado, en este sentido le concierne al representante del Ministerio Público.

B).-Ejercicio privado de la acción penal; aquí no es lo mismo hablar de acusación particular y de acusación privada; tomando como punto de partida de este análisis la clasificación de los delitos según la naturaleza jurídica de la acción, en delitos perseguidos de oficio y delitos solo por iniciativa del ofendido, surge evidentemente la forma distinta en que se promueve la acción penal en cada caso; por medio de la acusación particular para los primeros y a través de acusación privada, para los segundos .

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

(CVPeru, 2013) Indica mediante un blog:

- a) **Pública**, pues es una manifestación del ius imperium del Estado.
- b) **Oficial**, pues su ejercicio está asignado a un órgano oficial, con excepción de aquellos delitos perseguibles por acción privada
- c) **Obligatoria**, la cual se expresa en dos sentidos. El primero hace referencia a la promoción de la acción penal: por mandato de la ley el funcionario que toma conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo, está obligado a promover la acción penal. El segundo sentido, alude a la sujeción de los sujetos procesales a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal.

Ello debe entenderse como la obligación de los órganos de persecución penal, de promover y mantener el ejercicio de la acción penal, ante la noticia de un hecho punible, siempre que así lo determine la ley en caso en concreto.

- d) **Irrevocable**, Una vez ejercida la acción penal, esta no puede ser objeto de revocación, suspensión, modificación o supresión; salvo que la ley lo permita expresamente; es el caso, por ejemplo, del principio de oportunidad, que luego de iniciado el proceso penal, permite al Ministerio Público, en los supuestos determinados en la ley y previo control jurisdiccional, retirar la acción penal ejercida.

e) **Indivisible**, pues la acción penal es única, ya que constituye una unidad que no se puede desagregar. En virtud a ello, la realización de un hecho punible no genera distintas acciones para perseguir independientemente cada una de las conducta o cada uno de los agentes que hayan participado en el evento criminal

f) **Indisponible**, pues el ejercicio de la acción penal no puede cederse ni delegarse a persona distinta de la legitimada para ello.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

(Editores, 2015) En el Art.60 , párrafo 1 indica claramente : el Ministerio Publico es el titular de la acción penal , actúa de oficio, a instancia de la victima por acción popular o por noticia policial.

El fiscal conduce desde un inicio la investigación del delito, con tal propósito la policía nacional esta obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Publico en el ámbito de su función.

En efecto, el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente aparatado 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. En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la acción penal en manos del directamente ofendido o de sus descendientes más cercanos incluido el cónyuge, es el interés del Estado de proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia como el honor o la intimidad personal.

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

(Editores, 2015)El Código Procesal Penal del 2004 corrige el error del Código de Procedimientos Penales de 1940, estableciendo con más acierto en el artículo 1° que: “la acción penal es pública. Su ejercicio en los delitos de persecución publica, corresponde al Ministerio Público (...). En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querella”.

2.2.1.6. El proceso penal

2.2.1.6.1. Concepto

(Orbe, 2012) Conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la realización de un delito establecido la identidad y grado de participación de los presuntos responsables del delito investigado.

2.2.1.6.2. Clases de proceso penal

(Flores j. A., Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigacion oral., 2012) El proceso penal actual con el código de Procedimientos Penales de 1940, le rinde culto a la escritura, basta ver, para demostrar esto, los inmensos cuadernos que se forman a raíz de un proceso penal donde todo lo que actúa está en versión escrita a partir de una acta lo que influye también en la toma de decisiones pues al tener el expediente a la mano con todos los actuados la lógica consecuencia es que él, juez decida en fase a la lectura del expediente, antes que en lo que las partes les ha dicho por ello es que tenemos un proceso sumario donde la sentencia en base a los actos de la investigación que los de prueba.

Asimismo, las decisiones que emite el órgano jurisdiccional son transcripciones de norma y a veces doctrina que no influye mucho en la decisión del caso, gastando y gastando en hojas en retórica sin sentido práctico, por ello una decisión que se tome de forma oral será una gran ayuda a dejar este letargo.

Asimismo el NCCP nos brinda oportunidades para ejercer la oralidad de manera eficaz, ponemos como ejemplo el art. 361.3. que establece “toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas, y el general toda intervención de quienes participan en ella, está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no pueden hablar o no pudiesen hacer en idioma castellano.

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad

(NISHIHARA, 2014) El principio de legalidad, en el derecho penal es a la par que el debido proceso un principio matriz (el principio de los principios) y a la vez una

garantía y un derecho fundamental de cada uno. en tal sentido, se encuentra expresamente establecido por nuestra constitución política del estado en su artículo 2 numeral 24 literal d, que dice: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

En el nuevo código procesal penal, el principio de legalidad, se encuentra enunciado entre otros, en el artículo i numeral 2 del título preliminar del cpp, que establece: “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código.” ello nos recuerda que el proceso penal se encuentra plenamente determinado, en forma previa, estricta y cierta por la ley.

Seguidamente, el principio de legalidad está presente en las diversas etapas del proceso consideradas por el cpp. así y para citar solo unos ejemplos: el artículo 61 del cpp si bien establece la independencia de criterio del fiscal, señala que este criterio objetivo se rige por la constitución y la ley. el artículo 155 referido a la prueba, igualmente consagra que la actividad probatoria se rige por la constitución y la ley, que determinan la admisión, exclusión o reexamen de las pruebas; lo cual se encuentra concordado con el artículo 157 del mismo. el artículo 253 del cpp consagra la excepcionalidad de las medidas de coerción procesal al mandar que: los derechos fundamentales en el marco del proceso penal sólo podrán ser restringidos, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. el artículo 344 numeral 2 literal b establece que el sobreseimiento de la causa por el fiscal procede cuando el hecho imputado no es típico, (esto es: no se adecúa al supuesto previsto por la ley o no existe como delito), facultad y obligación del fiscal que nacen del principio de legalidad.

2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad

Polaino (2004), “Este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal”. Pues este principio esta regulado por art. IV del titulo preliminar del Código

Penal, en el sentido de que la pena necesariamente recae o precisa de la lesión y/o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por Ley.

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

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

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Para Villa (2014) sostiene que este principio del equilibrio y prudencia que debe existir entre la magnitud del hecho y la pena que le debe correspondiente el autor. La proporcionalidad debe fijar el punto en que la pena sea necesaria y suficiente a la culpabilidad del autor aunque con sujeción a La importancia de la norma protectora, o mismo que a la magnitud del daño, no teniendo cabida criterios de retribución talional o de venganza (p.144).

Por su parte Villavicencio (2013) afirma que el principio de proporcionalidad de la pena consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del Estado de derecho. La pena no sobrepasa la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (p.115)

2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio

(NISHIHARA, 2014) Que se resume en lo siguiente: no puede haber condena sin una debida acusación. Ello implica la existencia de una entidad autónoma, independiente de todo poder, encargada de la tarea de investigar jurídicamente el delito y de acusar, debidamente. Ese órgano público es la Fiscalía, la misma que dirige jurídicamente la

debida investigación de los hechos, orientando y sustanciando la labor de la policía que es responsable de la investigación técnica y material del delito. De ese modo, la labor del Ministerio Público termina para siempre con la aberración que existe en el modelo inquisitivo, de que sea el mismo Juez que realiza la investigación quien juzgue a los imputados. La fiscalía en el desarrollo de sus labores, se rige a su vez por otros principios ó directrices sustanciales, como son: los Principios de Legalidad, Objetividad, Jerarquía, Oportunidad.

CUADRADO SALINAS, nos dice: “el principio acusatorio representa la exigencia de que no exista condena sin acusación previa y que la función acusadora y la decisora sean ejercidas por órganos distintos. De esta primera premisa se derivan, necesariamente, la vigencia de otros principios esenciales tales como el de imparcialidad judicial y los de contradicción, oralidad y publicidad del juicio oral.”[1]. Es menester, detenernos en el primero de estos Principios subsecuentemente mencionados, el de IMPARCIALIDAD, pues cabe recordar que esta división de funciones entre un órgano estatal acusador y otro juzgador, resulta imprescindible para cautelar la necesaria imparcialidad y objetividad del Juez. Como lo señala SALAS BETETA: *“Esta división garantiza que el Juzgador – al momento de desarrollar el juicio y emitir sentencia- no se vea afectado por el prejuicio que genera la labor investigadora.”*(2)

De otra parte, el Principio Acusatorio contiene en sí mismo, la exigencia de que la ACUSACIÓN sea realizada conforme al debido proceso, es decir: cumpliendo todas las exigencias, presupuestos y garantías procesales, que corresponden a las partes. No se trata de entronizar a un órgano que sea acusador a ultranza, como nos lo hace presente ORE GUARDIA.

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

(Correlacion entre acusacion y sentencia , 2007)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.

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

(Mesa, 2016)El proceso penal “tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. Se trata de diversas cuestiones, que la doctrina ha distinguido tradicionalmente entre “fines” del proceso y “objetivos” del proceso.

El objeto del proceso es básicamente que el asunto se solucione en la sentencia, dictada por el juez. El objeto principal del proceso tiene un perfil eminentemente público, concierne directamente al poder público, es decir al Estado. Surge entre el Estado y el individuo que es acusado de haber cometido algún ilícito. Si en determinado momento no se presenta esta imputación, no se desarrollará proceso alguno.

El fin esencial del procedimiento penal es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia. Debe dejarse bien en claro que, a final de cuentas, el fin general que persigue el proceso penal debe ser el mismo que se persigue con el Derecho Penal.

2.2.1.6.5. Clases de proceso penal

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Concepto

(Pari)Se estableció bajo el fundamento de lograr celeridad en la administración de justicia, con plazos más breves, fue instaurado originalmente para delitos que no

revisten gravedad, tales como daños, incumplimiento de deberes alimentarios, delitos contra la vida el cuerpo y la salud cometidos por negligencia, etc. Sus antecedentes los encontramos en el Decreto Ley 17110 dictado por el Gobierno Militar en 1969; posteriormente en 1981 se amplió a muchos otros delitos por su origen se han formulado fundadas críticas al proceso sumario

Como consecuencia de la Ley 16689, la mayor parte de los delitos se ventilan en vía sumaria, lo que constituye una grave violación del debido proceso, por cuanto el trámite de las causas en esta vía se reduce a la etapa de instrucción o del sumario, que es escrita y reservada; y la sentencia se dicta sin realizar en acto oral y público un debate sobre las pruebas reunidas; se sentencia sin hacer propiamente juicio. Aquí hay que tener en cuenta las palabras de CARNELUTTI cuando sostiene "...castigar quiere decir, ante todo juzgar. El delito, después de todo, puede hacerse de prisa, precisamente por que a menudo es sin juicio; si quien lo comete tuviese juicio, no lo cometería ; pero un castigo sin juicio sería, en vez de castigo, un nuevo delito".

Además, como consecuencia de la aplicación de la citada Ley, si bien es cierto se reduce el número de procesos de trámite ordinario, lo que conlleva el descongestionamiento en el ámbito de las salas superiores penales; inevitablemente se produce un congestionamiento en el ámbito de juzgados penales, aumentando así las graves deficiencias existentes, sobre todo mayor morosidad que es el caldo de cultivo de la corrupción judicial.

B. Regulación

Como ya se ha indicado líneas atrás, el Proceso Penal Sumario se rige por el Decreto Legislativo 124°. Este dispositivo que regula casi el 80% de los procesos penales en el país , está plasmado de una serie de arbitrariedades que dicen mucho de la capacidad legislativa- en materia penal- de nuestros legisladores, y por otro lado de la decisión política de nuestros gobernantes, así como de la verdadera administración de justicia de nuestros juzgadores.

C. Características del proceso sumario.

(Baloratio de desarrollo para el examen del CNM, 2010) Las características según la revista Egacal , dice lo siguiente "Es un proceso sin juicio oral, 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”

2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario

A. Concepto

(Pari)Es el proceso penal tipo al que se refiere el Artículo.1° del Código de Procedimientos Penales en función al sistema procesal mixto, cuando sostiene: “El Proceso Penal se desarrolla en dos etapas: La instrucción o período investigatorio y el juicio , que se realiza en instancia única”. En este proceso se pueden distinguir claramente definidas las dos etapas, instrucción o investigación realizada aún por el Juez Penal y el juicio llevado a cabo por la Sala Superior. A partir de la vigencia del citado código todos los juicios se siguieron por esta vía; pero pocos años después, a raíz de la sobre carga laboral en los entonces Tribunales Correccionales, se estableció otro trámite procesal al que se le denominó sumario.

En el proceso ordinario se investigan y juzgan los delitos graves tipificados en el Código Penal conforme a lo dispuesto en la Ley 26689 publicada en el diario oficial el “Peruano” el 30 de noviembre de 1996, la misma que entró en vigencia el 1° de diciembre en cuyo artículo 1° establece: Se tramitan en la vía ordinaria los siguientes delitos previstos en el Código Penal:

- a. En los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: los de parricidio previstos en el artículo 107 y los de asesinato tipificados en el artículo 108.
- b. En los delitos contra la libertad: los de violación de la libertad personal previstos en el artículo 152 y el de violación de la libertad sexual previsto en el artículo 173.
- c. En los delitos contra el patrimonio: los de robo agravado previsto en el artículo 189.
- d. En los delitos contra la salud Pública: el de tráfico ilícito de drogas tipificado en los artículos 296, 296-A, 296-B, 296-C y 297
- e. Todos los delitos contra el Estado y la Defensa Nacional previstos en el Título XV.
- f. Todos los delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional previstos en título XVI

g. En los delitos cometidos contra la Administración Pública: los de concusión, tipificados en la sección II, los de peculado señalados en la sección III, los de corrupción de funcionarios previstos en la Sección IV.

h. Por Ley 26833 del 03-07-97 se estableció además que los delitos tributarios se tramitan por esta vía.

i. Por LEY 26926 del 21 de febrero 1998 se establece que los delitos contra la humanidad se tramitan en el fuero común y en esta vía”.

De ese listado hay que sustraer los delitos contra la vida -asesinato-, contra la libertad personal -secuestro-, contra la libertad sexual -violación presunta-, contra el patrimonio -robo agravado-, que desde mayo de 1998 han pasado a tener trámite especial.

En consecuencia son muy pocos los delitos que se juzgan en proceso ordinario: no más de 60 tipos penales, el 15% de los previstos en el C.P. y son los de muy escasa incidencia, tales como los delitos contra el Estado y la defensa Nacional: atentados contra los hitos fronterizos, favorecimiento bélico, violación de tratados y treguas; y los delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional: rebelión, sedición y motín y otras conductas por las cuales no hay proceso en nuestro país.

En el proceso ordinario se cumple claramente las dos etapas: una de investigación que tiene un plazo de cuatro meses, que puede prorrogarse hasta por 60 días más, para hacer acopio de las pruebas que determinen si se ha cometido o no un delito y si existe o no responsabilidad penal del procesado. Y una segunda etapa del juzgamiento o Juicio Oral que se realiza ante el Tribunal colegiado de la Sala Penal, bajo los principios rectores de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación, etc.

B. Regulación

(Rosas, 2005, p. 458) Este proceso penal ordinario o esquema básico del proceso penal es el que regula el C. de P.P. y se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigatorio y el juicio, que se realiza en instancia única (art. 1° del C. De P.P.)

2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal Ordinario

(Sumarriva, 2011) expresan: la base legal del proceso penal sumario es el Dec. Leg.

Nº 124; solo presenta una etapa de instrucción; el plazo de la instrucción es de 60 días prorrogables a 30 días, los actos del fiscal (en este caso provincial) son formalizar la denuncia y realizar la acusación; los actos del órgano jurisdiccional, el juez penal, son el auto de apertura de instrucción y la sentencia; los autos se ponen a disposición de las partes después de la acusación (10 días); sólo se da lectura a la sentencia condenatoria, como recurso se tiene a la apelación; las instancias son el juez penal y la sala penal superior.

Calderón y Águila (2011) expresan: la base legal del proceso penal ordinario es C.de PP. 1940; sus etapas son la instrucción, actos preparatorios y el juicio oral; el plazo de la instrucción es de 4 meses prorrogables a 60 días (en casos complejos hasta 8 meses adicionales); los actos del fiscal provincial son formalizar la denuncia y dar el dictamen final, y del fiscal superior es realizar la acusación; los actos del órgano jurisdiccional son, en caso del juez penal son el auto de apertura de instrucción y el informe final, y de la sala penal es la sentencia; los autos se ponen a disposición de las partes después del informe final (3 días); se da lectura a la sentencia condenatoria como a la absolutoria, se tiene el recurso de nulidad; las instancias son la sala penal superior y la sala penal suprema.

2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

A. El proceso penal común

(Sumarriva, 2011) En el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo Nº 957) se regula el llamado.

Proceso penal común que está conformado por tres etapas:

Etapa de la investigación preparatoria.

Es conducida y controlada por el Ministerio Público y tiene por finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo. Se caracteriza por ser una etapa reservada, tiene un plazo de 120 días calendarios prorrogable por 60 días adicionales.

Participa en esta etapa el Juez de la Investigación Preparatoria, que resuelve las cuestiones de fondo que se pudieran presentar durante esta etapa, por ejemplo: requerimiento de prisión preventiva, la actuación de prueba anticipada, el control de los plazos, entre otros Etapa intermedia.

Concluida la investigación preparatoria y formulada la acusación, el Juez de la Investigación Preparatoria llevará a cabo una Audiencia Preliminar o de “control de la acusación” donde se debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas y de la pertinencia de la prueba ofrecida. En esta audiencia se pueden realizarlos “acuerdos o convenciones probatorias”.

o Etapa de juzgamiento.

Es la etapa principal del proceso que se realiza en base a la acusación, que estará a cargo de Juzgados Penales Unipersonales o Colegiados. Luego de examinar la prueba y el debate se expedirá sentencia.

B. El proceso penal especial

(Bramont, 1998).El proceso inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria que permite abreviar el proceso penal, en este caso no desarrollando las fases de investigación preparatoria e intermedia. Y a sea por una situación de flagrancia delictiva, por la confesión del imputado o porque, producto de las diligencias de investigación iniciales o preliminares se han obtenido los elementos de convicción necesarias, el fiscal podrá requerir al juez de la investigación preparatoria el inicio del proceso inmediato, el que, si es concedido, permitirá la formulación de la acusación.

2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en del caso en estudio.

Las sentencias emitidas en el expediente en estudio fueron dadas en un proceso que se regía al Código de Procedimientos Penales, por lo que el delito de violación sexual de menor de edad estipulado en el Art 173 , último párrafo del CP, tramitó en la vía de proceso sumario.

2.2.1.7. Los sujetos procesales

2.2.1.7.1. El Ministerio Público

2.2.1.7.1. Concepto

(Flores j. A., Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigacion oral., 2012) La ubicación Institucional del Ministerio Publico en América Latina ha dejado de ser un tema de discusión en tanto que la mayoría de los Países de la región ubicada a esta

institución como organismo autónomo o independiente y de esta manera han adecuado sus ordenamientos. En el Perú esta idea se plasmó en la constitución de 1979, y se reafirmó con la ley orgánica del Ministerio Público de 1981, la constitución de 1993 y el NCP del 2004 en este sentido estas normas confieren a esta institución pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley.

2.2.1.7.2. Atribuciones del Ministerio Público

(Editores, 2015) Del mismo modo, el Código Procesal Penal, en su artículo 61° ha establecido las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, siendo dichas atribuciones las siguientes:

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.
3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.
4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53.

2.2.1.7.2. El Juez penal

2.2.1.7.2.1. Concepto

El proceso común del NCPP tiene seis etapas fundamentales y en cada una de ellas interviene un juez de tal forma que la función de cada etapa tiene relación directa con la función o rol que juega el juez en cada una de ellas.

2.2.1.7.2.2. Órganos Jurisdiccionales en materia penal

Para Cubas (2006) los órganos jurisdiccionales en materia penal son:

1. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
2. Las Salas Penales Superiores en los Distritos Judiciales.
3. Los Juzgados Penales Provinciales
4. Los Juzgados de Paz Letrados.

Juez penal es el órgano jurisdiccional unipersonal, en tanto que la Sala Penal es el órgano jurisdiccional colegiado, su función por mandato constitucional es dirigir la etapa procesal del juzgamiento.

A los Juzgados Penales les corresponde conocer:

1. Los procesos penales de su competencia, con las facultades y los trámites señalados en la ley.
2. En grado de apelación los asuntos que resuelven los Juzgados de Paz Letrados.
3. Los demás asuntos que les corresponde conforme a ley.

A la Sala Penal Superior le corresponde:

1. Los recursos de apelación de su competencia.
2. El juzgamiento oral de los procesos establecidos por la ley.
3. Las quejas de derecho y contiendas de competencia promovidas en materia penal que les corresponde.
4. En primera instancia, los procesos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por Jueces y Fiscales Especializados o Mixtos, Jueces de Paz Letrados, Jueces de Paz y otros funcionarios señalados por la ley aunque hayan cesado en el cargo.
5. Los demás asuntos que correspondan conforme a ley. (pp. 188 - 189).

2.2.1.7.3. El imputado

2.2.1.7.3.1. Concepto

(Flores j. A., Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigacion oral., 2012) Podemos definir a imputado como 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 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, o acusado durante la etapa de juzgamiento).

2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado

(Editores, 2015) Cuando a una persona se le incrimina la comisión de un hecho delictuoso y como consecuencia, se inicia una investigación, esto no significa que el acusado pierda sus derechos fundamentales, puesto que la investigación es precisamente para determinar: ¿si cometió o no el delito; y si existe o no responsabilidad penal del imputado?.

En consecuencia, los jueces, fiscales (operadores jurídicos) o la Policía Nacional, deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho (Art. 71). Inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal, lo siguiente:

Conocer los cargos formulados en su contra, en caso de detención. Se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándosele la orden de detención.

Comunicar a la persona o institución sobre su detención en forma inmediata.

Ser asistido desde los actos iniciales de la investigación por un abogado defensor de su elección.

Abstenerse de declarar. Y, si acepta hacerlo, que su abogado defensor esté presente, al igual, que en todas las diligencias que requiera su presencia.

Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrario a su dignidad, ni ser sometido a técnicas que induzcan o alteren su libre voluntad a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley ; y,

Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en actas y ser firmados por el imputado y la autoridad correspondiente (Art. 71° Inc. 3 del NCPP).

2.2.1.7.4. El abogado defensor

2.2.1.7.4.1 Concepto

El marco jurídico del derecho de defensa técnica comienza en el nuevo código del 2004 con lo previsto en el título preliminar Art XI cuando señala que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad.

Se prevé que el abogado puede defender a varios imputados de un mismo proceso cuando la defensa no resulta incompatible, es decir no puede ser abogado de la parte civil y a la vez pues ambas tienen diferentes pretensiones incompatibles.

2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Para salvaguardar el derecho de defensa del imputado se establece que cuando el abogado defensor no asista injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en un término de veinticuatro horas designe a reemplazante, y no de hacerlo se nombrará uno de oficio.

El Abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión especialmente los siguientes:

Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.

Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.

Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.

Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitaciones que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado de procedimiento. Entre otras.

2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio

(Orbe, 2012) El papel que desarrolla un defensor letrado es tan importante para el estado de derecho en que aquellos casos que el imputado no tenga posibilidad de nombrar alguno para su defensa, el estado asume la obligación de proveer al imputado de un abogado por lo que tiene que escoger al que reúna las condiciones personales que lo hagan merecedor de la idoneidad necesaria para cumplir la misión que tiene frente al

estado y al procesado estableciéndole así un servicio público que consiste en la defensa de oficio.

De lo expuesto podemos afirmar que el defensor de oficio del Ministerio de justicia tiene una misión trascendental, la cual consiste en la defensa de la dignidad humana, y por otra parte en ser un instrumento que garantice al imputado un proceso justo y legítimo conforme a los principios que emanan del estado de derecho.

2.2.1.7.5. El agraviado

2.2.1.7.5.1. Concepto

(Rosas,2015). Es la persona que ha sufrido el daño o ha sido lesionada. Esta lesión afecta lógicamente al bien jurídico protegido en la víctima, la víctima es la que ha soportado el actuar del agente en la comisión de un determinado delito.

(Cubas,2015).La víctima es una persona física que haya sufrido un perjuicio en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o en perjuicio económico directamente causado por el acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado.

2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

(Flores j. A., Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación oral., 2012) Como señala el Art. 94 del NCPP , agraviado es todo aquel que resulta directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo ,San Martín Castro , haciendo una diferencia similar en el C de PP de 1940 señalaba: Se define actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente a sufrido un daño criminal, y en defecto de el perjudicado esto es el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directo, o inmediatamente lesionado por el delito que deduce expresamente en el proceso penal.

2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil

(Flores j. a., 2012) Moreno Catalena señala: que el actor civil el todo órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial, por la comisión de hechos delictivos imputados al autor, su naturaleza jurídica es de índole civil, el interés que

persigue es de índole económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal.

2.2.1.8. Las medidas coercitivas

2.2.1.8.1. Concepto

(Sumarriva, 2011) ORÉ GUARDIA define a las medidas coercitivas como(...) restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas durante el transcurso de un procedimiento penal con la finalidad de garantizar los fines del mismo». Tienen como fundamento la necesidad de asegurar que la persona o el bien se encuentran a disposición de la justicia en el momento que sea necesario, puesto que en el desarrollo del proceso pueden darse una serie de actos del imputado o de terceros para rehuir el juicio o distorsionar la actividad probatoria. V.gr.: ocultar los efectos materiales del delito, acuerdos con los cómplices, intimidación de testigos, etc

2.2.1.8.2. 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 limita los derechos el individuo (Neyra, 2010).

2.2.1.8.2.1. Principio de necesidad

(Sumarriva, 2011) Las medidas coercitivas sólo pueden imponerse cuando sean estrictamente necesarias cuando el imputado ponga en riesgo cualquiera de estos objetivos: su comparecencia al proceso, la investigación del delito, la actividad probatoria y el cumplimiento de la pena probable por imponerse

2.2.1.8.2.2. Principio de proporcionalidad

(Sumarriva, 2011) La medida debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir, esto es, frente a riesgos menores, las medidas deben ser también de menor intensidad.

2.2.1.8.2.3. Principio de legalidad

(Sumarriva, 2011) Sólo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas ex-

presamente en la Ley, en la forma y tiempo señalados por ella

2.2.1.8.2.4. Principio de prueba suficiente

(Sumarriva, 2011) Se deben dictar las medidas sobre cierta base probatoria, es decir, que exista una razonable y fundada presunción sobre la posible responsabilidad del imputado. Cuanto más grave es la medida, se requerirá mayor respaldo probatorio.

2.2.1.9.2.5. Principio de provisionalidad

(Sumarriva, 2011) Por su naturaleza tiene el carácter provisional, no definitivo Es aplicable por un determinado tiempo y cuando sea absolutamente necesario.

2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas

2.2.1.8.3.1. Las medidas de naturaleza personal

(Sumarriva, 2011)Recaen sobre la persona del procesado o de ter-ceros, limitando su libertad ambulatoria. Entre ellos tenemos el:

Mandato de detención, el mandato de comparecencia simple o con restricciones, la incomunicación y el impedimento de salida del país.

Comparecencia

Se entiende como la situación jurídica por la cual el inculpado se encuentra en plena libertad ambulatoria, pero sujeto a determinadas medidas u obligaciones impuestas por el órgano jurisdiccional.

Se distinguen dos formas de comparecencia:

Comparecencia simple.

Consiste en la obligación que se impone al imputado de concurrir todas las veces que sea citado por el juzgado.

Comparecencia con restricciones.

Además de comparecer, lleva consigo otras medidas adicionales. Asu vez, tiene dos modalidades:

- Obligatoria.

Se aplica a las personas que ,aunque les corresponde mandato de detención, se encuentran en una situación especial: mayor de 65 años de edad, enfermo o discapacitado.

Facultativa.

Se aplica a los que no les corresponde mandato de detención, pero existe determinado riesgo de no comparecencia o entorpecimiento de la actividad probatoria.

Las restricciones contenidas en el artículo 143° del Código Procesal Penal se pueden aplicar en forma individual o combinando varias de ellas:

Detención domiciliaria, la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de persona o institución determinadas, la obligación de no ausentarse de la localidad, de no concurrir a determinados lugares, de presentarse ante la autoridad cuando sea requerido, prohibición de comunicarse con determinadas personas, la prestación de una caución económica que está condicionada a la situación de solvencia del imputado.

Si el inculpado no cumple con las obligaciones impuestas por el Juez Penal previo apercibimiento se revocará la medida. La Ley N° 29439 introduce modificaciones en esta medida de coerción, considerando para las restricciones de prohibición de comunicarse con determinadas personas, con la víctima, la prestación de una caución económica un plazo máximo de nueve meses si es un proceso sumario y dieciocho meses si es un proceso ordinario; además de establecer un plazo para el impedimento de salida del país de cuatro meses prorrogable por el mismo término o Detención La restricción de la libertad personal ha sido tratada por las normas constitucionales como procesales con carácter excepcional.

Sólo se puede disponer en casos estrictamente necesarios y predeterminados por la Ley.

Constituye una limitación a la libertad ambulatoria.

Detención preventiva extrajudicial Es realizada por la autoridad policial en caso de flagrante delito, según el artículo 259° del Nuevo Código Procesal Penal, existe flagrancia cuando: 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya

tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso. La detención policial se puede realizar por 24 horas o el término de la distancia si es un delito común y hasta por 15 días en los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje.

Se debe dar cuenta al Ministerio Público y al Juez Penal. Cabe indicar que por un precedente vinculante del Tribunal Constitucional estos plazos constituyen marcos generales, abstractos y máximos, debiendo considerarse el plazo estrictamente necesario (STC. N° 06423-2007-PHC/TC).

Detención Preliminar Judicial

Según la Ley N° 27934, modificada por el Decreto Legislativo N° 989 (publicada el 22 de julio del 2007), en los casos de urgencia y peligro en la demora, a fin de evitar la perturbación en la investigación o la sustracción de la persecución penal, antes de iniciarse formalmente la investigación de oficio o a pedido de la Policía, el Fiscal podrá solicitar al Juez Penal de Tumo que dicte motivadamente y por escrito, teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, la detención preliminar, hasta por 24 horas, cuando no se da el supuesto de flagrancia. Si se tratara de los delitos perpetrados por organizaciones criminales, así como tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, el Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención preliminar hasta por un plazo de siete días naturales, cuando no esté presente el supuesto de flagrancia o el sorprendido en flagrancia haya evitado su detención, o cuando existan razones fundadas para considerar que esta persona ha cometido estos delitos. También es posible que se disponga en flagrancia la convalidación de la detención preliminar hasta por siete días naturales, cuando se den los supuestos antes mencionados, salvo en los casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, para cuyos casos la detención puede efectuarse por un término no mayor de 15 días naturales, conforme a lo establecido en la Constitución. En estos

últimos casos el Fiscal puede decidir otorgar la libertad antes del vencimiento del plazo, pero sólo se hará efectiva si el Fiscal Superior absuelve la consulta dentro del plazo de 24 horas.

.El auto de convalidación puede ser materia de un recurso de apelación en el plazo de un día, el cual es concedido sin efecto suspensivo. La Sala Superior resolverá dentro de las

48 horas de recibido los autos.

Arresto ciudadano

Desde el 01 de julio del 2009 está vigente el artículo 260° del nuevo Código Procesal Penal en todo el país, en virtud de la Ley N° 29372 del 08 de junio del 2009. Se establece a través de esta norma que cualquier ciudadano pueda detener a quien se encuentra en flagrancia delictiva, estableciendo como única garantía que el arrestado sea puesto a disposición en forma inmediata de la autoridad policial más cercana al lugar de arresto. La autorización legal para que el ciudadano también pueda recoger las evidencias del delito es cuestionable.

Detención preventiva judicial

ROY FREYRE la define como la privación de la libertad ambulatoria decretada por el Juez Penal al inicio o en el curso del proceso, tanto para asegurar el sometimiento del encausado a la aplicación de una pena con prognosis grave o relativamente grave, como también para evitar, al mismo tiempo, que perturbe la actividad probatoria.

Los presupuestos materiales y formales de esta medida se encuentran en los artículos 135° y 136° del Código Procesal Penal de 1991. Los presupuestos materiales contenidos en el artículo 135° son:

Prueba suficiente sobre el delito y la vinculación del presunto autor, La Ley N° 27266 que modifica este artículo establece que no constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado, cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica.

Es posible dictar mandato de detención para los delitos culposos teniendo en cuenta las modificaciones introducidas a los tipos penales de Homicidio Culposo y Lesiones

Culposas Graves, y el artículo bajo análisis, eliminándose en este presupuesto el término «doloso», situación que fue posible desde la vigencia de la Ley N° 27553 del 09 de junio del 2002.

Pena Probable.

El Juez tiene que realizar un cálculo de probabilidades o pronóstico de la pena que podría recaer en el imputado, teniendo en cuenta una serie de variables, como la pena conminada, el grado de participación y las condiciones personales. La sanción a imponerse debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

Peligro Procesal.

Es el verdadero sustento de la medida cautelar. Se refiere a la posibilidad de que el imputado, por sus antecedentes u otras circunstancias, rehuya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria. Es decir, existe un peligro de fuga y un peligro de perturbación o de entorpecimiento. La Ley N° 27226 establece que no configura criterio suficiente para establecer la intención de eludir la justicia la pena prevista para el delito que se imputa, lo cual es cierto, pues no basta la gravedad de la pena por sí sola para probar el peligro de fuga; el Juez tiene que valorar el arraigo del imputado en el país, su profesión, domicilio, recursos, lazos familiares, etc.

Los presupuestos formales son los siguientes:

Judicialidad.

Sólo el Juez Penal puede disponer la detención.

Motivación.

El artículo 136° establece la fundamentación como uno de los requisitos. Se debe establecer en la resolución la razón que justifica la aplicación de la medida.

La identificación.

El mandato de detención debe contener los datos de identidad, nombres y apellidos completos, edad, lugar y fecha de nacimiento, nombres de los padres, entre otros. El propósito de este presupuesto es evitar la confusión en los casos de homonimia, que son muy frecuentes.

Si el Juez no fundamenta el mandato de detención, el imputado podrá interponer recurso de queja.

Para tal efecto solicitará al Juez que eleve el cuaderno correspondiente dentro de las 24 horas de presentada la impugnación bajo responsabilidad. La Sala Penal se pronunciará en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si se declara fundada la queja, se ordenará que la causa se remita a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. El Juez Penal que recibe el cuaderno en igual término debe decidir la situación jurídica del imputado.

Contra el mandato de detención procede también recurso de apelación, que es concedido sin efecto suspensivo y sigue el mismo trámite señalado para la queja. Con la diferencia que la Sala Penal confirma o revoca el mandato de detención, si fuera esta última su decisión, entonces la misma Sala determina su nueva situación jurídica. La Ley N° 27226 agrega un último párrafo al artículo 135° del Código Procesal Penal, y establece que el Juez Penal de oficio podría revocar el mandato de detención, siempre que desaparezcan los presupuestos que dieron lugar a la medida. Duración de la detención preventiva judicial.

La duración de la detención en un proceso sumario es de 9 meses, en cambio, en un proceso penal ordinario es de 18 meses, cuando se trata de casos complejos, ya sea por el número de imputados o agraviados. En tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje se duplicará el plazo límite de detención.

Cuando por determinadas circunstancias surjan dificultades en la investigación o el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia, se procederá a la prolongación de la detención por un plazo igual. Las condiciones formales para la prolongación de la detención son: auto debidamente motivado, a solicitud del Fiscal o de oficio (se añadió con la modificación efectuada por la Ley N° 28105 del 21 de noviembre del 2003) y con conocimiento del inculpado.

En caso de declararse la nulidad del proceso, el plazo de detención se computará desde la fecha del nuevo auto de apertura de instrucción. No se tomará en cuenta en el cómputo de estos plazos las dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa. Un tema relacionado con la duración de la detención preventiva es la libertad por exceso de detención.

El Código Procesal Penal introduce esta figura en contrapartida a la ineficacia del Estado en la administración de justicia; se sanciona la lentitud del órgano jurisdiccional en la resolución de los casos penales con reos en cárcel. Si se superan

los 9, 18 o 36 meses, respectivamente, los Jueces y Salas Penales deben disponer la libertad del procesado sin perjuicio de proseguir su juzgamiento, siempre que no se haya dispuesto la prolongación de la detención. Contra el auto de prolongación cabe interponer recurso de apelación que concedido se eleva a la Sala Penal, la que previo dictamen del Fiscal Superior resolverá dentro del plazo de 72 horas. En el nuevo Código Procesal Penal la detención judicial es conocida como «prisión preventiva», que no podrá durar más de 9 meses, salvo en casos complejos en lo que su duración no será mayor de 18 meses o Incomunicación.

Es un rezago del sistema inquisitivo. Actualmente es una de las medidas coercitivas que revisten mayor gravedad en el proceso penal. Consiste en mantener aislado al imputado, se le priva de su derecho de mantener contacto verbal o escrito con el mundo exterior, de tener relación con terceras personas, que no sean el Juez, el abogado o el funcionario encargado de su detención. Se presenta cuando el nexo o relación con el exterior pueda suponer un peligro para el éxito de la investigación o del juzgamiento.

La incomunicación puede ser absoluta y relativa.

La primera, cuando se trata de un aislamiento total que hoy en día no puede concebirse, por cuanto significa una tortura moral del individuo que en nada favorece el propósito de las medidas coercitivas. La segunda, cuando, a pesar de estar incomunicado, no se impide la facultad de ejercitar los demás derechos que la ley reconoce al imputado, tal como ser asistido por su abogado defensor. Se puede llevar al detenido incomunicado libros y revistas, siempre que, a juicio del instructor, ello no constituya un obstáculo para el esclarecimiento de los hechos materia del proceso.

La Constitución, si bien permite la incomunicación en casos de necesidad inevitable, la sujeta a la concurrencia de ciertos requisitos previstos en el artículo 133° del Código de Procedimientos Penales:

- Sólo se puede disponer en casos en que resulte indispensable.

La incomunicación no impide las conferencias entre el inculcado y su abogado; el juez, sin embargo, las puede denegar en caso que se encuentre en peligro la investigación.

- No puede durar más de diez días.

- El Juez debe informar a la Sala Penal las razones que lo asistieron para incomunicar. El nuevo Código Procesal Penal también regula la incomunicación considerando que el detenido podrá tener acceso a libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación o difusión. También podrá recibir sin obstáculo la ración de alimentos que le fuera enviada o Impedimento de salida del país.

Esta medida restringe al imputado o a un testigo importante el derecho de transitar libremente por el territorio nacional, salir del mismo o de la localidad donde domicilia. Esta medida coercitiva en algunos casos acompaña a la comparecencia y en otros se establece como una medida autónoma. El nuevo Código Procesal Penal establece para esta medida dos condiciones (tomando en consideración que se priva a la persona de un derecho fundamental, por lo tanto no se debe imponer sin ningún criterio): 1) Que, el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años, y 2) Siempre que fuera indispensable para la indagación de la verdad. Además, le impone una duración de cuatro meses, siendo posible la prolongación de la medida por un tiempo igual. Por la Ley N° 27379 del 21 de diciembre del 2000, en los delitos cometidos por una pluralidad de personas y siempre que se cometan con organizaciones criminales y se haya utilizado recursos públicos o intervenido funcionarios y servidores públicos, delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lesa humanidad, contra el Estado y la defensa nacional, se podrá dictar medidas excepcionales de limitación de derechos durante las investigaciones preliminares, donde se incluye con la comparecencia con restricciones y el impedimento de salida del país.

2.2.1.8.3.2. Las medidas de naturaleza real

(Sumarriva, 2011) Recae sobre el patrimonio del procesado o de terceros limitando su libre disposición, o sirven para conservar los efectos o instrumentos del delito. En estas medidas tenemos:

el embargo y secuestro o incautación. o Embargo Es la medida precautoria decretada por el Juez Penal tendiente a impedir que el pro-cesado disponga de sus bienes. Garantiza el pago de la reparación civil y puede ser dispuesta de oficio (segundo párrafo del artículo 94° del Código de Procedimientos Penales), a solicitud del

Ministerio Público o de la parte civil. A continuación, se detallan algunas características de esta medida:

El embargo preventivo dura lo que el proceso en el cual se dicta y está sujeto a sus resultados.

Si la sentencia fuera condenatoria, el embargo preventivo se convertirá en definitivo. Si fuera la sentencia absolutoria o se declarase que no hay mérito a pasar a Juicio Oral o estuviera prescrita la acción penal, se ordenará el levantamiento inmediato de la medida.

Se formará un cuaderno o incidente de embargo, el mismo que contiene el pedido y el auto que lo aprueba, la diligencia de señalamiento de bienes libres de gravamen y los oficios enviados a la Superintendencia de Banca y Seguros, a la Oficina de Registros Públicos y Registro Vehicular, a fin de conocerla existencia de bienes y valores propiedad del procesado. Mediante la Ley N° 27652 se modificó el artículo 95° del Código de Procedimientos Penales, por el cual se establece que las medidas precautelares de embargo y/o incautación dictadas o tramitadas de oficio por el juzgado, requerirán que el inculpado con domicilio conocido señale bienes libres susceptibles de ser embargados; de no precisarse en 24 horas, se afectarán los que se sepan que son de su propiedad.

El embargo se realiza a pesar de la apelación que se interponga.

El recurso se tramitará después de ejecutada la medida precautoria.

El embargo se inscribe en virtud de la resolución judicial que se dicta. Puede ser sustituido por una caución o garantía real.

El embargo puede adoptar las formas de depósito, inscripción, intervención o retención, aplicándose supletoriamente las normas del Código Procesal Civil.

El embargo puede ser ampliado o reducido.

En el curso del proceso pueden sobrevenir motivos que permitan determinar que el monto del embargo será insuficiente para el pago de la reparación que la sentencia señalará. En ese caso el Juez puede aumentar el embargo, pero si resultara excesivo, puede ser disminuido.

En el artículo 100°, el Código de Procedimientos Penales, dispone que el embargo sobre los bienes del tercero civilmente responsable procede cuando el inculpado carece de patrimonio; si el procesado dispusiera de bienes suficientes, la medida precautoria

deberá limitarse a ellos. El embargo que se dicte sobre los bienes del tercero es subsidiario cuando no es posible hacerlo sobre los bienes del inculpaado insolvente.

Si se hubiera afectado un bien de un tercero ajeno al proceso, cabe que realice su pedido de desafectación ante el Juez Penal acompañando un documento de fecha cierta que acredite fehacientemente la propiedad del bien. Caso contrario, deberá iniciar el proceso de tercería en la vía civil.

El nuevo Código Procesal Penal- Decreto Legislativo N° 957 prevé que la parte civil ofrezca contra cautela, es decir, una garantía ante los daños y perjuicios que puede ocasionar el embargo, como en el proceso civil. o Incautación Nuestra legislación dispone que el Juez Penal recoja y conserve las pruebas materiales y vestigios del delito.

Utiliza con este fin la incautación, que es una medida coercitiva real que tiene carácter conservativo (incautación instrumental), aunque también se reconoce su carácter cautelar.

A través del Decreto Legislativo N° 983 se ha re-conocido expresamente la medida conservativa de incautación, estipulándose que sólo cuando existan suficientes indicios se podrá disponer de esta medida, aunque los objetos, instrumentos, ganancias o cualquier otro producto se encuentren en poder de terceras personas naturales y jurídicas, dejando a salvo su derecho, para que lo haga valer en la vía correspondiente. Esta misma norma establece que cuando se trate de bienes inscribibles, aún cuando estos bienes ya no se encuentren a nombre del inculpaado, se deberá inscribir la medida cursándose partes a los Registros Públicos. Si se trata de bienes que son intrínsecamente delictivos, pasarán a ser de propiedad del Estado vía un proceso de pérdida de dominio.

En el Acuerdo Plenario N° 5-2010 se establece el carácter sumarial de esta diligencia el cual está a cargo de la policía o de la fiscalía, requiriéndose dentro de los alcances del nuevo Código Procesal Penal la intervención judicial previa (cuando se trata de supuestos en los que no existe flagrancia delictiva ni peligro en la demora) o posterior (cuando por la urgencia se realizó por la policía o contando sólo con la autorización del fiscal). En este último caso el Juez debe emitir una resolución confirmatoria de la medida que puede ser objeto de apelación o de reexamen

2.2.1.9. La prueba

2.2.1.9.1. Concepto

(Danie, 2012)A criterio de Levene, la prueba suele definirse como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cerciora miento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. En este sentido precisa que el fi n de la prueba es establecer la verdad a los efectos de una justa resolución de la causa, y su objeto reside en su mayor parte en los hechos, y por excepción en las normas de la experiencia y en el Derecho.

Asimismo, en opinión de López Barja de Quiroga, la prueba es un acto procesal que tiene por finalidad convencer al juez de la verdad de la afirmación de un hecho más o menos verosímil o un acto procesal concretado en un hecho (también en el caso de la presentación de un documento) que debe permitir conocer otro hecho. La mayor o menor verosimilitud del primer hecho proporcionará mayor o menor credibilidad al segundo hecho, de manera que este existirá o no para la sentencia en función de aquel. Según esta definición, la prueba consiste en trasladar al juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que ha sido presentada a su conocimiento. En una línea argumentativa más amplia, Moras Mom sostiene que la prueba es la acreditación de la verdad de cada uno de los aspectos, circunstancias y modalidades que rodean tanto al hecho que se afirma delictivo, como al sujeto a quien se imputa responsabilidad a su respecto. Agrega, además, que ella opera en el proceso, siendo un método legalmente regulado de adquisición de conocimiento. De esta manera, la prueba tiene por objeto acreditar: a) objetivamente, el hecho; b) subjetivamente, el sujeto responsable; y c) las respectivas responsabilidades que ellos ofrecen y se enmarcan en la ley penal, fundando una aspiración punitiva

2.2.1.9.2. El Objeto de la Prueba

(Danie, 2012)Finalmente, a partir de lo expuesto, es posible sostener que el concepto de prueba puede entenderse desde los siguientes aspectos:

- **Objetivo.-** Se considera prueba al medio que sirve para llevar al juez al conocimiento de los hechos, definiéndose la prueba como el instrumento o medio que se utiliza para lograr la certeza judicial. Luego entonces, la prueba abarcaría todas las actividades relativas a la búsqueda y obtención de las fuentes de prueba, así como la práctica de los diferentes medios de prueba a través de los cuales, las fuentes de las

mismas se introducen en el proceso.

Subjetivo.- En este ámbito se equipara la prueba al resultado que se obtiene de esta, dicho de otro modo al convencimiento o grado de convicción que se produce en la mente del juez, la prueba es el hecho mismo de la convicción judicial o del resultado de la actividad probatoria.

Mixto.- Se combinan el criterio objetivo de medio y el subjetivo de resultado, esta apreciación permite definir la prueba como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso que se deducen de los medios aportados.

2.2.1.9.3. La Valoración de la prueba

(Bustamante, 2001).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).Su finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba, así, si estos no logran producir convicción en el Juzgador se dice que los medios probatorios no han cumplido su finalidad; sin embargo, la valoración si habrá cumplido su propósito pues el Juzgador llega a determinar que no ha tenido mayor fuerza o valor probatorio

(Talavera, 2009).La fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho para demostrar judicialmente un hecho, si por sí sólo demuestra el hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa, y, si apenas sirve para llevar al Juez ese convencimiento, en concurso o colaboración con otros medios, su valor o fuerza probatoria será incompleto.

(Bustamante, 2001). Por operación mental, se entiende el “razonamiento judicial” que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del

Juzgador que consiste la evaluación de un problema jurídico a partir de un método mental valorativo y sistemático de los medios de prueba y las circunstancias o hechos para dar una valoración de intensidad de fuerza o eficacia aprobatoria, que luego de su aplicación, puede llevar al Juzgador a un estado de ignorancia, duda, verosimilitud, probabilidad o, finalmente, de certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba

Finalmente, la verdad jurídica objetiva es la finalidad procesal que se busca obtener con la interpretación de los resultados de la prueba, esto es, que la convicción del Juzgador no sea reflejo de una verdad formal, o una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el Derecho (Bustamante, 2001).

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

(ROBERTO, 2013) El Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica. El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto. El artículo 197 del Código Procesal Civil establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso a respecto podría causar indefensión.

De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador. El juez, al valorar los elementos probatorios, debe atender que está impedido de utilizar su conocimiento privado de los hechos, también que en consideración de la carga de la prueba, él debe determinar cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de no haber probado un hecho, y que por el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración

debe ser racional, proporcional y razonable. Las máximas de la experiencia son generalizaciones empíricas realizadas a partir de la observación de la realidad, obtenidas por medio de un argumento por inducción (una inducción ampliativa o generalizadora). Son pautas que provienen de la experiencia general, de contexto cultural y científico, de sentido común.

Las presunciones pueden verse como máximas de experiencias institucionalizadas y autoritativas debiendo estar bien apoyadas por una inducción sólida. El juez tiene un margen para rechazarlas o desplazarlas por otras regularidades.

2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.1.9.5.1. Principio de unidad de la prueba

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto.

Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Ésta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al juez.

Esa evaluación conjunta que realiza el juez al apreciar los elementos de convicción aportados, brinda a las partes; el juez abandona ese criterio restringido del cual podría resultar el perjuicio de ciertos derechos.

También para el juez juega un papel de suma importancia la aplicación de éste principio, pues su actividad requiere, de una paciente y sagaz atención del entorno en el cuál son insertadas las pruebas, siempre en relación al hecho desconocido el cuál debe ser dilucidado.

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 está la incursionando en el sistema de la libre convicción

2.2.1.9.5.2. Principio de la comunidad de la prueba

(Nicholls, 2013) Este principio es también denominado como Principio de Adquisición de la prueba, y refiere a que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, en otras palabras, puede decirse que al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.

Es necesario aclarar que una vez vinculadas estas pruebas al proceso, no podrán desistirse de las mismas o la renuncia de la prueba actuada, debido a que los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes. El Consejo de Estado se manifiesta en relación a este punto de la siguiente manera : “Sobre la valoración probatoria, debe tenerse en cuenta que en aplicación del principio de unidad de la prueba, el juez está en la obligación de hacer un análisis unitario, es decir, estimar cada una de las pruebas obrantes en el proceso, para darle el mérito que corresponda frente a la controversia, y, luego de ello, en aplicación del principio de comunidad probatoria, manifestar su criterio frente al conjunto de pruebas, teniendo en cuenta que éstas pertenecen al proceso y no a la parte que la pidió.”

2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba

(TAUTIVA) según Chioventa, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio de refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran:

El de Concentración: consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

El de Eventualidad: guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro.

Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponer los dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. Esto significa que la apelación sólo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido.

2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba

(LUQUE, 2011)De acuerdo con la teoría subjetiva, la carga de la prueba se define como “una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual se presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal. Por ello, en el proceso penal acusatorio, una vez que ocurre la denuncia o la queja es el acusador, en primer lugar, quien tiene que probar la ocurrencia de los hechos que sostiene o declara, también la autoría de los hechos; así como la prueba de las circunstancias que resultan situaciones agravantes que conducirían al aumento de la pena. En segundo lugar, al acusador también le compete la prueba de elementos subjetivos del delito; debe entonces comprobar la forma en que el acusado ha incumplido con el deber de cuidado en los delitos culposos: sea imprudencia, negligencia, o impericia.

En tercer lugar, también compete al acusador probar que el acusado ha actuado con dolo, lo cual se presume en la mayoría de las veces cuando está verificado que los actos practicados por el acusado son conscientes y voluntarios. La carga de la prueba tiene que ser plena puesto que está obligada a destruir la presunción de inocencia que favorece al acusado.

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

2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba

(Danie, 2012) Es correcto afirmar que una de las actividades más importantes y complejas que el juez realiza en el proceso penal consiste precisamente en apreciar las pruebas; es él, en su individualidad frente al acervo probatorio. Por lo tanto, la valoración es la última fase de la actividad probatoria, pero quizás uno de los aspectos más trascendentes del procedimiento, donde se refleja, como en ningún otro, el nivel democrático y garantista del sistema penal.

En tal sentido, la valoración de la prueba es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales, también corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público, al defensor del imputado, al sindicado y al defensor de este.

Por tanto, el juez, durante el desarrollo del curso probatorio formará criterio sobre el rendimiento de cada medio probatorio examinado, pero, al mismo tiempo, integrando estos elementos parciales de juicio en un juicio de conjunto sobre la propia hipótesis de la acusación y en función del comportamiento de esta en el marco del contradictorio.

En razón a ello, puede decirse, que la fase probatoria está siempre animada por esa tensión dialéctica entre lo particular y lo general. Y la valoración de la prueba como tal

debe entenderse como la integración o mediación racional y consciente de ambos momentos. La valoración de la prueba solo puede ser, pues, valoración del rendimiento de cada medio de prueba en particular y del conjunto de estos. Así, ese momento de valoración conjunta debe serlo del conjunto de los elementos de prueba previamente adquiridos de forma regular y antes ya efectivamente evaluados en su rendimiento específico. Es decir, el momento es de síntesis de lo aportado por una serie articulada de actos individuales de prueba.

2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba

Por valoración o apreciación de la prueba Judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso han sido provechosos o perdidos e inútiles; es decir, si esa prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle la convicción al juez. Su importancia es extraordinaria.

2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal

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

2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

(Elguera, 2009) En el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser

tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas. La verificación de la concurrencia de los requisitos de cada uno de los medios de prueba introducidos en la causa constituye una de las premisas básicas del análisis probatorio que influirá posteriormente en el convencimiento del juez.

Y por ello cuando exista cualquier circunstancia por ejemplo, la falta de alguno de los requisitos formales o materiales de la prueba que provoque dudas sobre la credibilidad o fiabilidad de un concreto medio de prueba, la motivación deberá incluir una explicación o justificación expresa de la decisión del juez de no tomar en cuenta el eventual contenido de la prueba debido a la falta de fiabilidad del medio probatorio en que se articule. El juicio de fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios. 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

2.2.1.9.6.1.4. Interpretación de la prueba

(Elguera, 2009) Como apunta CLIMENT DURÁN , 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 , bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos, bien de giros correspondientes a dialectos o idiomas.

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.

2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

(Elguera, 2009)Una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios hechos valer por las partes, el juzgador ha de entrar en el examen de esos mismos hechos. Con este fin, tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto . La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación.

El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia . En lo que respecta la motivación de este juicio de verosimilitud, no hay duda que una adecuada y completa justificación del juicio de hecho debería incluir una expresa mención al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado (máxima de la experiencia), pues ambos son elementos fundamentales del razonamiento valorativo del juzgador.

2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

(Elguera, 2009)Después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios desechando todo aquello que se le presenta como increíble o inverosímil, el juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.

De esta manera, el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán

ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del Esta es una clara manifestación de la importancia que reviste el principio de aportación de parte sobre la racionalidad del juicio de hecho, hasta el punto de ser el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados.

2.2.1.9.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales

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

El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. 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 aquella 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.

2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado

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

Otros autores la describen de la siguiente manera: Manuel Catacora Gonzales "Es la diligencia en la cual se procura reproducir un hecho teniendo en cuenta la declaración de los protagonistas. Esto generalmente se produce cuando un sujeto inculcado reconoce haber efectuado un hecho y es necesario esclarecer algunas circunstancias" Rodolfo Kádagand Lovatón " La reconstrucción judicial, llamada también reconstrucción del hecho, consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo, o de circunstancias y episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud." Victor Cubas Villanueva " Es decir repite el evento y para realizarlo requiere que previamente se haya recibido la instructiva, la preventiva y las declaraciones testimoniales.

En esta diligencia el Juez puede apreciar por sí mismo como se ejecutó el delito y la participación de sus actores, es una diligencia dinámica que se lleva a cabo en el lugar donde ocurrió el evento delictivo procurando que existan las mismas condiciones, de tal manera que se pueda apreciar la ubicación, la iluminación, visibilidad, las características de la zona, etc." Cafferata Nores "un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume ocurrido, con el fin de comprobar si se lo efectuó o pudo efectuar de un modo determinado", Domingo Garcia Rada "Esta diligencia persigue repetir el delito" Eugenio Florian "Consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo, o de circunstancias o episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud" Carlos Creus "Es la "teatralización" de las secuencias del hecho investigado, según las distintas versiones de sus protagonistas (incluidos imputados, víctimas, testigos) proporcionan, con el objeto de determinar la posibilidad (física) que se hubiese desarrollado del modo relatado" Arsenio Oré Guardia " Es el acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa del hecho materia del proceso en condiciones que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas."

Mixan Mass "un método de comprobación artificial que permite cerciorarse si es razonable admitir que el hecho imputado o un determinado comportamiento haya tenido lugar en las condiciones y en la forma aseverada en el proceso o inferidas del contenido de él" Lanzilli "aquellos actos en los cuales poniéndose en acción causas idénticas o semejantes, se indagan los efectos que de ellos pueden resultar

2.2.1.9.6.2.2. Razonamiento conjunto

(citado por Devis, 2002) Para Couture este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva.

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

2.2.1.9.7.2. Declaración instructiva

2.2.1.9.7.2.1. Concepto

(Editores, 2015)La instructiva es la declaración que presta el procesado inculcado en el despacho del Juez Penal en el día y hora señalado respecto de los hechos materia de la instrucción o investigación y si por enfermedad o impedimento físico no puede constituirse el inculcado, el Juez puede constituirse al lugar donde se encuentra a fin de tomarle su instructiva.

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

A continuación el Juez hará conocer al procesado los cargos imputados a fin de que pueda esclarecerlo. Después de producida la intimidación por parte del Juez que es en forma clara y detallada hace de conocimiento del procesado los cargos imputados, así como circunstancias y medios incriminatorios con fechas, etc., de igual forma el Juez exhortara al inculpado para que se comporte con veracidad a fin de colaborar con la administración de Justicia, de proceder con sinceridad, arrepentimiento, demostrando colaboración de su parte se le hace conocer que conforme al artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, en caso de hallarse culpable se le beneficiara con una pena por debajo del mínimo señalado por el delito imputado

2.2.1.9.7.2.2. Regulación

(Editores, 2015) Su regulación se encuentra contenida desde el artículo 121 al 137 del Código de Procedimientos Penales, En nuestro sistema la calidad de testigo se adquiere por la admisión y declaración idónea que la persona haga en los estratos del despacho o funcionario de instrucción ya que ante el tribunal competente y en cuanto se cumpla lo establecido en el artículo 2248 del código judicial el cual establece la recibida la identificación y identificación de testigos que podrán hacer las preguntas que se estimen convenientes pues el interrogatorio debe proceder previo el cumplimiento de las formalidades.

2.2.1.9.7.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio

Dentro del proceso materia de estudio la menor de iniciales “I” en la dos declaraciones que realiza ante el ministerio público con total concordancia de los hecho sucedidos más ninguna otra persona declara puesto que la menor solo vivía con el sentenciado y con su madre, misma que tenía conocimiento de los hechos, Expediente N^a N°088-2011-89-1007- JR-PE-01, del distrito judicial de Cusco-provincia Sicuani.

2.2.1.9.7.3. Documentos

2.2.1.9.7.3.1. Concepto

(Orbe, 2012) Se puede decir que es todo objeto, escrito y su principal fuente de producción es la actividad humana, en el Proceso sirve para acreditar y/o sirve como instrumento de prueba para acreditar o desacreditar a la misma.

Según Cabanellas documento es el escrito, escritura instrumento con que se prueba, confirma demuestra, o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito.

2.2.1.9.7.3.2. Clases de documentos

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

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

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

2.2.1.9.7.3.3. Regulación

Esta regula en el código procesal penal artículos 184 al 188, en al cual se expresa que se incorpora al proceso todo documento que puede servir como medio de prueba (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.9.7.3.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio

- Declaración del a menor agraviada de iniciales M.H.M.C.
- Declaración ampliatoria de la menor agraviada.
- Certificado médico legal número 687 CLS del 24 de Marzo del año 2011.
- Copia fedatada de la partida de nacimiento de la menor agravada.
- Protocolo de pericia psicológica de la agraviada número 785-2011-PSC.
- Oficio número 672-2011/INPE/22-06-AJ, que contiene los antecedentes penales del acusado.
- Resultado de prueba de ADN-2011-086-AQP.

2.2.1.10. La Sentencia

2.2.1.10.1. Etimología

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

2.2.1.10.2. Concepto

(Orbe, 2012) Parte última del proceso judicial por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica en conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia

2.2.1.10.3. La sentencia penal

Cafferata, (1998), en ese mismo sentido este autor sostiene "Dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado.

2.2.1.10.4. La motivación en la sentencia

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

2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión

(Schonbohm, 2014) La fundamentación de una sentencia es la parte más difícil de una decisión judicial una sentencia debe ser fundamentada, con todos los elementos esenciales que respaldan la parte dispositiva, para cualquier vez esta es una parte difícil, y se complica aún más pues además de tener que ser comprensible para el acusado, la víctima y el público en general tiene que convencer al tribunal de alzada de que la decisión asumida es la correcta.

2.2.1.10.4.2. La Motivación como actividad

(Colomer, 2003). La motivación como actividad se corresponde con un razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica

2.2.1.10.4.3. Motivación como producto o discurso

(López J. A.) La finalidad de resguardar una debida motivación, desde el punto de vista tanto de lo racional como de lo razonable, es garantizar al justiciable que la decisión que ha obtenido (sea o no favorable a sus intereses), es producto de un razonamiento correcto, en el que además se han tomado en consideración los valores y principios que gobiernan la vida en sociedad, y que deben encontrarse contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión socialmente aceptable y objetivamente justa; todo lo cual está en aptitud de conocerse al revisar los fundamentos de lo decidido. Los defectos más comunes en el razonamiento lógico de las motivaciones son: la falta de motivación⁷ y la motivación defectuosa, diferenciándose en ésta última dos posibilidades: la motivación aparente⁸ y la motivación defectuosa en sentido estricto.⁹ Haciendo un resumen de lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede concluir que la motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada, revelando la construcción de un razonamiento lógicamente válido; los casos de insuficiente motivación de las resoluciones judiciales vulneran el principio lógico de razón suficiente, mientras que los casos de motivación defectuosa se presentan cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas

de la experiencia; el examen del control de logicidad está referido al examen de una forma de vicio in procedendo, el cual consiste en el análisis de los procesos lógicos de los razonamientos que se refieren a las pruebas; mediante el control de logicidad no se busca una nueva valoración de las pruebas, ni la determinación de los hechos en su positiva facticidad, sino analizar el razonamiento de las instancias judiciales sobre los hechos; resulta importante para la aplicación del control de logicidad, ubicar las premisas (mayor y menor) que dan origen a la conclusión, y que son expresión del silogismo judicial elaborado por las instancias judiciales, en los cuales se apreciará si formalmente presenta una lógica estructural, que no vulnere el principio lógico de contradicción (o de no contradicción).

2.2.1.10.5 La función de la motivación en la sentencia

(Colomer, 2003). Dado que la sentencia judicial es el acto procesal que implica una operación mental del Juzgador, por lo tanto de naturaleza abstracta, 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.

(Perú. Corte Suprema, Cas. 912-199 - Ucayali, Cas. 990-2000 -Lima). Asimismo, la Corte Suprema Peruana ha señalado como fines de la motivación a los siguientes: i) que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas; ii) Que se pueda comprobar que la decisión judicial corresponde a una determinada interpretación y aplicación del derecho; iii) Que las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; iv) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho.

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

(Oyague) En la argumentación jurídica se distinguen dos aspectos de la justificación: la justificación interna y la justificación externa, en la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación; el objeto de la justificación externa es la corrección de esas premisas. El esquema de lógica formal regido por una regla de inferencia deductiva es la regla que dice que si se tiene una proposición de la forma “si p entonces q” y otra de la forma “p”, de ahí se puede pasar a una nueva proposición “q”. O sea, en un condicional, afirmando (poniendo) el antecedente, se afirma (ponemos) el consecuente. Se le llama por ello modus (regla) poniendo, la cual se expresa en un lenguaje distinto (de rango superior) al del lenguaje de los razonamientos (o tipos de razonamiento) que autoriza a efectuar.

Y finalmente, la regla en cuestión se basa en una ley lógica, esto es, una ley que expresa una regularidad, una verdad, lógica: “Si p entonces q y p, entonces q” es una tautología, o sea, una expresión que es siempre verdadera, cualquiera que sean los valores (verdad o falsedad) que tomen sus variables; mientras que “si p entonces q y p, entonces no q” es una contradicción, una expresión que es siempre falsa. El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de tipos bastantes distintos. Se pueden distinguir:

- Reglas de Derecho positivo.
- Enunciados empíricos.
- Premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo.

La fundamentación de una regla en tanto regla de Derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. En la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder que va desde los métodos de las ciencias empíricas, pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. Finalmente, para la fundamentación de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas del Derecho positivo sirve lo que puede designarse como “argumentación jurídica”

2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia

(San Martín, 2006). 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 probados, consignando cada referencia fáctica, configuradora de todos los elementos que integran el hecho penal, que debe estar acompañada de justificación probatoria correspondiente

Siguiendo a Oliva (citado por San Martín ,2006) establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos:

- a) cuando la prueba es indiciaria, en que debe darse suficiente razón del enlace apreciado.
- b) cuando se debe emitir un pronunciamiento preciso acerca de la ilicitud o de la irregularidad de determinadas pruebas, en cuyo caso ha de explicar por qué ha atribuido o rechazado atribuir valor a unos determinados elementos probatorios; y,
- c) cuando se debe atribuir o no valor a determinados elementos probatorios, en aquellos casos en que la fuerza probatoria de unos medios de prueba se ven contradichos por otros elementos probatorios. Sostiene que en esta parte, tampoco puede hacer uso de conceptos jurídicos que predetermine en fallo, puesto que tales conceptos solo se lograrían con un análisis considerativo jurídico” (p. 727-728).

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

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

Seguidamente, se debe motivar el juicio de verosimilitud, la que debe incluir una expresa mención al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado (máximas de la experiencia); y, finalmente, la motivación de la comparación entre los hechos probados con respecto a los hechos

alegados; y, finalmente, la motivación de la valoración conjunta, por la cual, debe consignarse el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después prioridad, confrontación, combinación, exclusión, a considerar las diversas posibles versiones sobre este mismo hecho, para terminar escogiendo aquella que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad.

2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia

(Bejerano)El juzgador debe motivar su resolución en los fundamentos de derecho, debiendo incluir una explicación lógica acerca del razonamiento realizado a través del cual ha llegado a la certeza de que, estos hechos que anteriormente ha declarado probados son los que en realidad han ocurrido, exponiendo y valorando la prueba en la que se apoya, haciendo constar esas circunstancias en un fundamento jurídico y en otro fundamento lo relativo a la participación del acusado en el hecho punible.

2.2.1.10.9. Motivación del razonamiento judicial

(Mass, 1987)Desde el punto de vista deóntico, específicamente desde el punto de vista del "deber-ser jurídico", la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. La demostración del aserto precedente está dada por la prescripción prevista en la parte pertinente del Art. 233 de la Constitución Política del Perú. Su finalidad es servir como una de las "garantías de la administración de justicia". De modo que, concretizada que fuere el supuesto de tener que expedir una resolución judicial, el Juez que la debe expedir asume, ipso jure, el deber de motivarla adecuadamente. Aquella parte de la proposición jurídica constitucional citada es la siguiente: "Artículo 233.-Son garantías de la administración de justicia: "4.-La motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustenta1 ""*. Lamentablemente, en la práctica, es un deber susceptible de ser infringido. Pero, a la vez, es necesario tener presente que la infracción de un deber jurídico trae consigno la correspondiente sanción también jurídica. En este caso el concepto "motivación" adquiere la categoría de operador deóntico..

2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia

(PASTOR, 2008) De igual forma, en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión). Como se ve, esta estructura tradicional corresponde a un método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos

Cerrando, sobre la redacción de las resoluciones judiciales, entre ellas la sentencia; para Cubas (2003), tiene que observarse las formalidades previstas en las normas del artículo 119 y siguientes del Código Procesal Civil.

En este sentido no corresponde usar abreviaturas, las fechas y cantidades se escriben con letras. También precisa, que mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia

exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive y llevarán firma completa del Juez o Jueces si es órgano colegiado.

En cuanto a la denominación y contenido de los componentes de la estructura de la sentencia, en este trabajo se va conservar fielmente lo que expone el autor citado:

PARTE EXPOSITIVA. Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y apellidos de los procesados y nombres de los agraviados.

PARTE CONSIDERATIVA. Es el “análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso”. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales.

En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.

PARTE RESOLUTIVA O FALLO. Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los artículos 21, 22, 45 y 46 del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable.

En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelto al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado.

2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva

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

2.2.1.10.11.1.1. Encabezamiento

En el mismo se consignarán, además de los miembros del Tribunal firmantes de la sentencia, todos los datos que permitan la identificación de la causa, tanto en su tramitación ante el Tribunal de conocimiento como durante la instrucción, y de cada una de las partes que hayan intervenido en el proceso, en cualquiera de las posiciones de acusación y defensa, incluidas las partes civiles, con reseña de las respectivas representaciones procesales y defensas jurídicas.

También se ofrecerá la identidad del Magistrado del Tribunal a quien hubiese sido turnada la ponencia y se hubiere hecho cargo de su redacción (aunque este extremo podrá igualmente llevarse como último de los antecedentes de hecho a que aludiremos).

2.2.1.10.11.1.2. Asunto

(León, 2008). 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.

2.2.1.10.11.1.3. Objeto del proceso

(Mesa, OBJETO Y FINES DEL PROCESO PENAL, 2016) El proceso penal “tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. Se trata de diversas cuestiones, que la doctrina ha distinguido tradicionalmente entre “fines” del proceso y “objetivos” del proceso.

El objeto del proceso es básicamente que el asunto se solucione en la sentencia, dictada por el juez. El objeto principal del proceso tiene un perfil eminentemente público, concierne directamente al poder público, es decir al Estado. Surge entre el Estado y el individuo que es acusado de haber cometido algún ilícito. Si en determinado momento no se presenta esta imputación, no se desarrollará proceso alguno.

El fin esencial del procedimiento penal es la averiguación de la verdad y la

verificación de la justicia. Debe dejarse bien en claro que, a final de cuentas, el fin general que persigue el proceso penal debe ser el mismo que se persigue con el Derecho Penal.

2.2.1.10.11.1.3.1. Hechos acusados

(San Martín, 2006). De esta manera los conceptualiza que “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”

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

(San Martín, 2006). Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que la consideración y respeto de los hechos acusados, importa el principio de coherencia del fallo

2.2.1.10.11.1.3.2 Calificación jurídica

(San Martín, 2006). También el autor lo considera como “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 “.

2.2.1.10.11.1.3.3 Pretensión punitiva

Al respecto (Vásquez, 2000) nos dice: “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”.

2.2.1.10.11.1.3.4. Pretensión civil

Por la conceptualización de la pretensión civil (Vásquez, 2000). “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”.

2.2.1.10.11.1.3.5. Postura de la defensa

Nos indica (Cobo, 1999) que es “.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 “,

2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa

(León, 2008).” 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”.

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

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.1.10.11.2.1. 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.”

2.2.1.10.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

(ROBERTO, 2013)El Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica. El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su

capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto.

El artículo 197 del Código Procesal Civil establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso a respecto podría causar indefensión. De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador. El juez, al valorar los elementos probatorios, debe atender que está impedido de utilizar su conocimiento privado de los hechos, también que en consideración de la carga de la prueba, él debe determinar cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de no haber probado un hecho, y que por el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración debe ser racional, proporcional y razonable

2.2.1.10.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

Según (Falcon ,1990) “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.”

Sus características son su validez universal y la legitimación formal que le otorga a la valoración efectuada por el Juez , sobre el particular Monroy (1996) indica que se clasifica la lógica en analítica y dialéctica, la primera plantea que, en un razonamiento, partiendo de afirmaciones necesariamente verdaderas se llega a conclusiones que también deben ser verdaderas, sobre la segunda precisa que estudia aquellos métodos que conducen el razonamiento en las discusiones o controversias, buscando persuadir, convencer o cuestionar la afirmación sostenida por el contrario.

Según el autor, las reglas y principios básicos del juicio lógico son:

2.2.1.10.11.2.1.2.1. El Principio de Contradicción

(Elguera, 2009) Sobre la base de la separación de las funciones de persecución de las jurisdiccionales y la presunción de inocencia, el nuevo Código Procesal Penal ha reformulado el modelo procesal penal vigente, especialmente en materia probatoria, convirtiéndolo en un modelo acusatorio con rasgos adversativos. Así, el artículo IIº de su Título Preliminar señala que la declaración judicial de responsabilidad requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. Lo acusatorio significa, en su esencia, la distinción entre las funciones acusadoras y las decisorias. O, dicho de otra manera, el principio acusatorio implica la instauración de un proceso de partes, adversarial, de adversarios o partes enfrentadas.

2.2.1.10.11.2.1.2.2. El Principio del tercio excluido

(Saenz, 1970) Cuando dos sujetos se contradicen, no pueden ambos falsos, con esto el principio afirma al propio tiempo que necesariamente uno de los dos es verdadero finalmente declara en forma hipotética, si uno de los dos juicios opuestos contradictoriamente es falso y el otro necesariamente será verdadero.

2.2.1.10.11.2.1.2.3. Principio de identidad

Así mismo el autor (Monroy, 1996). Indica claramente “Sobre este principio dice que en el proceso de raciocinio preciso todo concepto y juicio debe ser idéntico a sí mismo...Es, pues, inadmisibles cambiar arbitrariamente una idea por otra, de hacerlo, se incurre en suplantación de concepto o de suplantación de tesis.”

2.2.1.10.11.2.1.2.4. Principio de razón suficiente

(GONZALEZ) En otro estudio nuestro hemos dicho que fueron los lógicos medievales los que en un comienzo pretendieron formular el principio de razón suficiente, pero que fue Leibniz(1646-1716) quien lo perfeccionó. Dijo Leibniz: “ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”. Ha escrito Ghirardi que, con relación al principio de razón suficiente que si todo lo que es puede ser pensado, la razón del ser es al mismo tiempo la razón del pensar. La lógica es coextensiva a la metafísica. Y la necesidad que hace que tal ser sea tal ser y no otro, hace también que el juicio sea de determinada manera y no de otra. En los juicios hay conexión interna necesaria que

hace que los conceptos se relacionen entre sí. Leibniz formuló su principio en 1714, y a casi un siglo después Schopenhauer aportó aclaraciones en su tesis: “De La Cuádruple Raíz del Principio de Razón Suficiente”; y distinguió, entonces, cuatro posibles formas de aplicación del principio:

1. El principio de razón suficiente se aplica al ser y, entonces, es el principio por el cual nosotros establecemos la razón de ser de las cosas.
2. El principio de razón suficiente se aplica al devenir, es decir a la sucesión de hechos en el tiempo y, entonces, se le llama principio de causa o causalidad.
3. El principio de razón suficiente se aplica al conocimiento, es decir que por el principio de razón suficiente fundamos nuestro conocimiento.
4. El principio de razón suficiente se aplica a la relación entre la voluntad y el acto, en cuyo caso se transforma en principio de motivación o en el principio del motivo.

2.2.1.10.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

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

(De Santo, 1992).”La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia “.

(De Santo, 1992).”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).”Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del ADN sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba alcanza valores de probabilidad del orden del 98 o 99%, sin embargo, también existen pruebas científicas estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%, ciertamente, por sí solos, estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto, y es bastante dudoso que puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba), de esta forma, resulta evidente que, si se quiere alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado, y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como "verdadero", estos datos deben integrarse con pruebas de otro género, en sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos “.

2.2.1.10.11.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

(Devis, 2002). Nos dice “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 “.

A decir de Oberg (citado por Gonzales ,2006)” las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3°

No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia”.

Asimismo, Devis (2002) “informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.”

2.2.1.10.11.2.2. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

Según Roger E. Zavaleta Rodríguez “la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”.

Asimismo considera que “el deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues le suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. Tras este control de la motivación radica una razón ulterior, consistente en el hecho que, si bien lo justiciable

es inter partes, la decisión que recae en torno a la litis y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, se proyecta a todos los ciudadanos. Por lo que, afirma que nuestra judicatura ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:

- a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;
- b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho;
- c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y,
- d) Que los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho”.

2.2.1.10.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.10.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Nuestro Código Penal contempla el sistema de penas relativo pero también prevé sanciones fijas en los artículos 80, 142 bis y 215.

El abandono del sistema clásico de las penas rígidas y la adopción del sistema de las penas alternativas y de las penas divisibles, trasladó la cuestión de *la individualización legislativa* de la pena a su *individualización judicial*; de ello se deduce que ésta última, es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez determina las consecuencias jurídicas de un delito según la clase, gravedad y forma de ejecución del ilícito cometido.

Sin embargo, el tratamiento de la determinación judicial de la pena debe estar precedido por el estudio de la individualización legal de la pena y seguido por lo que ocurre en la faz administrativa, una vez que el juez impuso la condena.

Efectivamente, el legislador, al sancionar una norma punitiva puede optar entre predeterminar un marco penal más o menos amplio del cual, posteriormente, el juez deberá individualizar la sanción justa -sistema de penas relativo- o establecer una pena

invariable.

2.2.1.10.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

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

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

A. El verbo rector

(Plasencia, 2004). indica “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 “.

B. Los sujetos

(Plasencia, 2004) no defiere así:.”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”

C. Bien jurídico

Para Von (citado por Plasencia, 2006), el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este supone no solo las expectativas sociales en sí, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales.

D. Elementos normativos

(Plasencia, 2004). “Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar

otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional”.

E. Elementos descriptivos

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

(Plascencia, 2004).En efecto, los elementos descriptivos podemos considerarlos conceptos tomados del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos del mundo real, pero que necesariamente son susceptibles de una constatación fáctica, por lo que pueden entenderse como “descriptivos”, aunque la precisión de su exacto contenido requiera la referencia a una norma y manifiesten, así, un cierto grado de contenido jurídico

2.2.1.10.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

En principio, es requisito necesario, pero no suficiente, determinar la causalidad de la complicidad en el sentido de la *conditio sine qua non*, y al margen de juicios causales hipotéticos alternativos.⁴⁸ «Lo correcto es acogerse al requisito de la causalidad de la complicidad [...] es suficiente para la causalidad de la complicidad que esta haya posibilitado, facilitado, incrementado o intensificado el hecho principal. Se está en correspondencia con este planteamiento cuando, a través del concepto de ‘incremento del riesgo’, se caracteriza a la complicidad solo como una forma mediata del favorecimiento causal del hecho principal. Creemos que además de la causalidad deben regir las reglas de la imputación objetiva de tal manera que deberá verificarse si es posible imputar objetivamente al cómplice las conductas causadas.⁵⁰ En todo caso, «la pregunta por la imputación del resultado típico se torna problemática en la complicidad, porque son varias las acciones que ponen la totalidad de las circunstancias necesarias para la producción del resultado, y, de este modo, se debe explicar la relación de aquellas varias acciones con este único resultado»

2.2.1.10.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

(Hurtado, 2005). "El punto de partida de la imputación objetiva es la confirmación, según el criterio de a equivalencia de las condiciones, del nexo de causalidad entre la acción y el resultado".

A. Creación de riesgo no permitido

(Villavicencio, 2010). "Según este criterio se procede a negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico.

Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber causado un riesgo relevante que pueda vulnerar el bien jurídico protegido por la norma penal, o, que sobrepase el riesgo o peligro permitido en la vida urbana; entendiéndose a estos como los peligros o riesgos socialmente aceptados, regulados por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un riesgo jurídicamente permitido".

B. Realización del riesgo en el resultado

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

C. Ámbito de protección de la norma

(Villavicencio, 2010). Nos dice claramente. "Este criterio supone que el resultado típico causada por el delito imprudente debe encontrarse dentro del ámbito de protección de la norma de cuidado que ha sido infringida, es decir, que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida busca proteger".

D. El principio de confianza

Determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también interviene en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos

E. Imputación a la víctima

Cancio (citado por Villavicencio, 2010) “considera a este criterio, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado, sino que el riesgo que se realiza en el resultado, es el de la víctima”.

F. Confluencia de riesgos

Así mismo (Villavicencio, 2010) nos dice.”Este criterio se aplica solo en los supuestos donde en el resultado típico concurren otros riesgos al que desencadenó el resultado, o que comparten el desencadenamiento compartido de los mismos, debiendo determinarse la existencia de un riesgo relevante atribuible a título de imprudencia al autor como otros riesgos también atribuibles a la víctima o a terceros (conurrencia de culpas), pudiendo hablarse en estos casos de autoría accesoria de autor y víctima”.

2.2.1.10.11.2.2.2. Determinación de la antijuricidad

(Bacigalupo, 1999). No aclara: ”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”.

Es así que, la teoría revisada, establece que para determinar la antijuricidad, se parte de un juicio positivo y uno negativo, entre ellos se siguieren:

2.2.1.10.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

En un breve estudio a el expediente (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).”Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material, por lo que, este 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”.

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

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.1.10.11.2.2.2.2. La legítima defensa

El fundamento de la legítima defensa radica en esencia en la necesidad de hacer prevalecer el Derecho sobre actos ilícitos (típicos y antijurídicos) que atentan contra bienes jurídicos individuales (vida, salud, bienes, morada, etc.), propios o de terceros

En principio, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia niega la posibilidad de legítima defensa ante ataques contra bienes jurídicos colectivos, aunque dicha posibilidad en mi opinión no puede descartarse de plano (por ejemplo, A encierra a B

en una habitación -artículo 163 del Código Penal-, porque es un terrorista que se dispone a envenenar los depósitos de agua de una ciudad -artículo 365 del Código Penal-).

2.2.1.10.11.2.2.2.3. Estado de necesidad

(jurídica, 2014)El Estado de Necesidad es aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal, pero descartando la antijuridicidad de la acción debido precisamente a la presencia de la figura justificante.

Según las redacciones de los concretos códigos penales, que en algunos ordenamientos jurídicos el Estado de Necesidad en el ámbito penal solo excluiría la culpabilidad.

2.2.1.10.11.2.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Una de las funciones fundamentales del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos relevantes a través de la tipificación y sanción de aquellas conductas que los vulneran. Para ello, el Derecho Penal previamente crea principios y reglas según las cuales ha de tratar el delito, describe las conductas prohibidas, prevé las penas y medidas de seguridad, la manera como se ejecutarán, las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso, etc.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico penal en artículo 20º inciso 8, prevé la posibilidad de justificar una conducta típica penalmente, que afecte o lesione bienes jurídicos protegidos, siempre y cuando dicha conducta se haya realizado en el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, cargo u oficio que se encuentra previamente exigido y concedido por otro sector del ordenamiento jurídico en general.

En otras palabras, estamos frente a lo que el Derecho Penal conoce como una causa de justificación, la misma que se fundamenta en el Principio de Unidad del Ordenamiento Jurídico, ya que lo que se encuentra legitimado en una parte del derecho no puede ser prohibido penalmente en otra, es decir que el ordenamiento jurídico no “puede prohibir y castigar con una mano lo que con la otra exige (cumplimiento de un deber) o concede (ejercicio legítimo de un derecho, oficio o

cargo)”. En tal sentido, las conductas típicas realizadas en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo devienen en lícitas.

Un sector de la dogmática sostiene que la previsión legal de esta causa de justificación resulta innecesaria, “pues, aun cuando no hubiese sido expresamente recogida en nuestro Derecho positivo, no cabría considerar contraria a Derecho (antijurídica) una conducta que es, en esencia, conforme a él.

El fundamento de esta causa de justificación se encuentra en el principio del interés preponderante el cual tiene su explicación en que el ordenamiento jurídico impone en ciertos casos y a determinadas personas, el deber de realizar conductas tipificadas en la ley que afectan bienes jurídicamente protegidos. No obstante, este principio resulta insuficiente, ya que en caso de conflicto de dos deberes iguales, la conducta será lícita si el sujeto cumple uno o cualquiera de ellos. Sin embargo si el sujeto actúa cumpliendo un deber de rango superior o igual, su conducta será ilícita si implica un grave atentado a la dignidad de la persona humana.

El que realiza una acción típica en cumplimiento de un deber jurídico se encuentra en una situación de “colisión de deberes”. El deber de omitir la acción prohibida (o de realizar la acción ordenada en los delitos de omisión) entra en conflicto con otro deber derivado de otra norma de cualquier sector del ordenamiento jurídico. Actúe como actúe el sujeto, en la situación concreta en que se halla, infringirá un deber

2.2.1.10.11.2.2.2.5. Ejercicio legítimo de un derecho

(Zaffaroni, 2002) dice: “.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)”.

2.2.1.10.11.2.2.2.6. La obediencia debida

La obediencia debida (también llamada obediencia jerárquica, cumplimiento de mandatos antijurídicos o cumplimiento de órdenes antijurídicas), en Derecho penal, es una situación que exime de responsabilidad penal por delitos cometidos en el cumplimiento de una orden impartida por un superior jerárquico; el subordinado, autor material de los hechos, se beneficia de esta eximente, dejando subsistente la sanción penal de su superior.

La que se presta a un superior jerárquico y que descarga en él la responsabilidad de hechos que no sean delictivos evidentemente. Constituye una causa de inimputabilidad, por cuanto legalmente se estima que no es punible quien obra en virtud de ella. Sin embargo, la aplicación de esta norma no deja de ofrecer dificultades, pues, si para la inimputabilidad se requiere que la *obediencia* sea *debida*, quiere decirse que no siempre el haber actuado el agente cumpliendo la orden que le fue dada por quien se atribuía facultades para hacerlo puede eximir de responsabilidad penal. Sólo han de ser *obedecidas* las órdenes *lícitas* y deben ser *desobedecidas* las *ilícitas*. Mas esto coloca al subordinado en la necesidad de valorar la orden recibida antes de ejecutarla, a efectos de darle cumplimiento o no.

La inimputabilidad mencionada, como dijo Carrara, no puede constituir "una patente de impunidad para todos los sometidos". Suele estimarse en doctrina que, para que funcione esta eximente, el juez tendrá que apreciar si el subordinado ejecutor de la orden tuvo posibilidad de conocer su ilicitud, considerando su posición, educación, índole de sus funciones, medio social en que se desenvuelve, etc.

A partir de la terminación de la segunda guerra mundial, muchos funcionarios civiles y militares alemanes trataron de justificar sus actos genocidas alegando haber procedido en cumplimiento de órdenes recibidas de sus superiores; es decir, por *obediencia debida*. No obstante los tribunales han solido rechazar esa defensa.

2.2.1.10.11.2.2.3. Determinación de la culpabilidad

(Córdoba, 1997) nos dice “En Derecho penal, la culpabilidad es un elemento del delito, esto es, una *condictio sine qua non* del mismo, fundada más que en razones éticas o utilitaristas, en la estructura lógica de la prohibición. El concepto de

culpabilidad hoy utilizado fue desarrollado por la doctrina europea hacia finales del siglo XIX.”

Por lo tanto, en el derecho penal se asigna al concepto de culpabilidad una triple significación:

“Culpabilidad es una categoría de la teoría del delito que nos permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho.

Para ello se exige la presencia de una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, exigibilidad de la conducta) que constituyen los elementos positivos específicos del concepto dogmático de culpabilidad”.

“Culpabilidad vinculado al aspecto biológico y psicológico. Es decir, para que una persona sea considerada culpable debe ser mayor de 18 años y debe tener la capacidad de comprensión de la realidad, por tanto, si una persona tiene enfermedades mentales o es un ebrio consuetudinario o tiene problemas de drogadicción será considerado inimputable (es la capacidad de comprensión ni los menores de edad ni los interdictos tienen la responsabilidad penalmente), incapaz para responder una acción u omisión que constituye delito o falta, por lo tanto, se convierten en elementos atenuantes o eximentes del hecho”.

“Culpabilidad como base de aplicación para la imposición de la pena. Es decir, está vinculado y entendido como presupuesto para imponer la pena, en este caso se trata de determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración. Se asigna a la culpabilidad una función sobre todo limitadora que impida que la pena sea impuesta por debajo o por encima de unos límites que vienen impuestos por la idea misma de la culpabilidad.

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

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

2.2.1.10.11.2.2.3.1. La comprobación de la imputabilidad

(Editores ju. , 1995) La imputabilidad es, en pocas palabras, la “**capacidad de culpa**”. Según el Código Penal de 1995, ésta requiere de dos elementos: 1) la capacidad de comprender la ilicitud del hecho; y 2) la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento. De este modo, un sujeto no deja de ser imputable sólo por la causa biológica de padecer una patología mental. Más allá de ésta, para ser considerado como no imputable, se debe demostrar que el sujeto no puede comprender la ilicitud del hecho o no puede comportarse de acuerdo a dicha comprensión. Todo esto en el momento preciso de la comisión del delito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Un sujeto puede dejar de ser imputable por las llamadas “**causas de inimputabilidad**”. Las causas de inimputabilidad son aquellas situaciones que, aunque la conducta es antijurídica, hacen que no sea posible declarar responsable del acto realizado al sujeto. Éstas son:

La enajenación

La enajenación incluye a la enfermedad mental no transitoria y a las oligofrenias* profundas. Las principales alteraciones mentales que se han planteado en el Derecho Penal como supuestos de inimputabilidad son: la psicosis, la oligofrenia, la psicopatía y la neurosis*. Sin embargo, existe una discusión en torno a las psicopatías ya que no se aprecian como causas de inculpabilidad debido a que es un problema afectivo más que de la inteligencia o de la voluntad. Por ello, se merece un tratamiento penal ordinario o, en algunos casos, con una atenuación* de la pena.

Trastorno mental transitorio

El trastorno mental transitorio lo determinará:

- La duración.
- La intensidad: se requiere que la obnubilación de la inteligencia y la voluntad sea completa, ya que si dicha alteración psíquica no es muy profunda podría encuadrarse como atenuante.
- Que se dé en una persona que padezca previamente alguna alteración no muy acusada.
- Que sea debido a causas físicas o psíquicas. Entre las causas físicas se pueden incluir las llamadas “reacciones exógenas de Bonhoffer”, que se producen por

infecciones, intoxicaciones o traumatismos. Una vez sanada la causa desencadenante, el trastorno psíquico cura sin dejar secuelas.

- La posibilidad de cronificación.
- La valoración de la motivación: es exigido legalmente que no sea buscado a propósito para delinquir.

Minoría de edad penal

La ley considera con responsabilidad penal a todos los mayores de 16 años y menores de 18 que hayan cometido un acto que aparezca en el Código Penal como delito pero con una pena atenuada. Existe una peculiaridad y ésta es que el Tribunal permite sustituir la pena atenuada por el internamiento en una institución especial. Es decir, pasa al Sistema Civil de Protección de Menores donde se tomarán las medidas necesarias para su restitución pero no será juzgado penalmente. La causa de esto es que se requiere de una capacidad cognitiva media, la cual se considera que aún no existe en la niñez.

Alteraciones de la percepción desde el nacimiento o la infancia

Aquí se incluye al sordomudo de nacimiento o desde la infancia sin instrucción. Esto se debe a que al carecer de la información que proporciona el lenguaje, se condiciona el pensamiento siendo imposible dar el salto de lo concreto a lo abstracto y la abstracción del pensamiento que nos hace comprender y valorar, entre otros, el concepto de Justicia. También se incluye cualquier otra causa que suponga una disminución de las facultades de captación del mundo exterior, alterándose así la percepción de la realidad.

SEMIIMPUTABILIDAD O EXIMENTES INCOMPLETOS

También existe la **semiimputabilidad** o los eximentes incompletos. Esto significa que no se reúnen todos los requisitos previstos en la ley para la exención completa de la responsabilidad penal (lo que ocurre en la inimputabilidad), pero sí que pueden actuar como atenuantes. Éstos son:

La embriaguez

“La embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido con propósito de delinquir”. Ésta puede ser causante de un trastorno mental transitorio que exima por completo de responsabilidad o semipleno, dando lugar a una eximente incompleta.

La minoría de edad

Como ya se ha comentado anteriormente, los menores de 16 años se encuentran excluidos completamente de responsabilidad penal y los mayores de 18 tienen responsabilidad completa. En cambio, los individuos que son mayores de 16 años y menores de 18 se encuentran en una zona de la ley que prevé una pena atenuada.

El arrebató, la obcecación u otro estado pasional semejante

Se consideran atenuantes algunos estados emotivos como la amenaza o provocación; la ofensa grave; actuar por motivos morales, altruistas o patrióticos; y el arrebató u obcecación. Estos atenuantes se fundamentan en una situación emocional en la que, aunque el autor no pierde el control de sus actos, sí está sometido a una presión que le impulsa a actuar.

Por lo tanto, a modo de resumen y **conclusión**, lo que es realmente necesario para la imputabilidad, como hemos dicho al inicio, es conocer el estado mental del sujeto (en su componente cognitivo y volitivo) en el momento concreto de la comisión del delito. Para la inimputabilidad, se requiere que en el momento del hecho no se tenga entendimiento de la ilicitud del mismo y/o no se pueda dirigir la conducta según dicha comprensión. También es necesario conocer el estado mental actual, y no sólo en el momento de la comisión del delito, ya que es necesario que el sujeto tenga la capacidad intelectual suficiente como para entender los cargos y los procedimientos, de manera que se pueda llevar a cabo un juicio justo.

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

(Zaffaroni, 2002).Indica: “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”.

2.2.1.10.11.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

(Plascencia, 2004) explica “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”.

2.2.1.10.11.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

(Plascencia, 2004). No menciona “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”.

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

(Peña, 1983) nos dice: “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”.

(Jurista Editores, 2015).. “El Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al art. 14 del acotado, se establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena” .

(Jurista Editores, 2015). ”No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor.

2.2.1.10.11.2.2.4. Determinación de la pena

Según Silva (2007) dice “la teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la necesidad de elaborar una categoría que este más allá de la culpabilidad, por los distintos factores relevantes para la individualización de la pena (comportamientos posteriores al hecho, nivel de sensibilidad a la pena, transcurso del tiempo) que carezcan de un soporte categorial en la teoría del delito y las múltiples circunstancias del hecho concreto a las que se asigna relevancia cuantificadora y que no tienen una referencia categorial clara.

La 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 (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116)”

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Dice “La Pena básica es la específica como consecuencia de la comisión del delito, cada delito tipificado en la Parte Especial del

Código Penal o en Leyes especiales o accesorias a él tiene señalada, por regla general, una o más penas a partir de extremos de duración o realización mínimas o máximas. En consecuencia, la realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos”.

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Explica :“Las circunstancias modificativas de responsabilidad son ciertos hechos o circunstancias que concurriendo en el sujeto, lo colocan en un estado peculiar y propio, produciendo que el efecto de la pena sea distinto (mayor o menor) que el que se desprende y nace de considerarlo en sí mismo o en relación a su materia, son por tanto, personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, pudiendo agravar o atenuar la pena “

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, cuya esencia permanece intacta, es decir, posibilitan apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente), permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe.

2.2.1.10.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

(World, 2013)Que se encuentra íntimamente relacionada a la Jurisdicción, ello en la medida que ambos forman parte del servicio de justicia que presta el Estado. La acción es presupuesto necesario de la jurisdicción, ya que la función jurisdiccional permanece inmóvil mientras no reciba un estímulo externo que la ponga en movimiento.

El concepto de la acción penal ha sido objeto de diversas interpretaciones desde que apareció en el derecho romano con el nombre de “*actio*”, hasta nuestros días, en que, como resultado de la evolución en la doctrina procesal se han formulado diversas proposiciones.

Una vez que se organiza el Estado, con la finalidad de asegurar el orden y la paz social, prohíbe a la gente hacerse justicia con su propia mano, por lo cual crea la acción en sentido jurídico, con la finalidad de que el Estado, a través de sus órganos respectivos, sea quien sancione al culpable.

El concepto jurídico de la acción surge recién cuando nace el proceso. La facultad de obrar se sustituye por la de hacer obrar o la de pedir que se obre. Con razón se ha dicho que la acción viene a ser el sustituto civilizado de la venganza.

2.2.1.10.11.2.2.4.2. Los medios empleados

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001) dice claramente “La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio, estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña, señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente”.

2.2.1.10.11.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Nos Menciona “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”.

2.2.1.10.11.2.2.4.4. 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, P. (2012) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Se puede diferir: “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”.

“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”.

2.2.1.10.11.2.2.4.6. Los móviles y fines

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

2.2.1.10.11.2.2.4.7. 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 P. (2012), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).”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”.

2.2.1.10.11.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

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

2.2.1.10.11.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). “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, como señala Peña, “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”

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

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001) dice : “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). 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, citando a Gonzales (1988): “(...) 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”

(Jurista Editores, 2015).”El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

2.2.1.10.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

(Orbe, 2012)Resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho antijurídico afecto los intereses particulares de la víctima, según el Art 93 del código penal, la reparación civil comprende a)la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, b) la indemnización de los daños y perjuicios . La reparación es solidaria si participaron varios culpables.

Su cumplimiento no está limitado a la persona del infractor (es) si no se puede ser transmisible a sus herederos y terceros.

2.2.1.10.11.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

(Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín) nos da a conocer que; ” La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar

relación con el bien jurídico abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico”.

2.2.1.10.11.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado

(Perú. Corte Suprema, exp. 2008-1252-15-1601-JR-PE-1). nos dice: ”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”

2.2.1.10.11.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

(Nuñez, 1981) 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”.

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

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

Decreto Supremo N° 033-2001-MTC En los casos dolosos, evidentemente que habrá una ventaja, prácticamente absoluta del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, quien en forma premeditada sorprende a su víctima, de modo que la participación de éste último, es a merced del primero. En cambio, en el caso de los delitos culposos, es probable la participación de la víctima en los hechos típicos, es el caso de un accidente de tránsito por ejemplo, donde la víctima sin tomar las precauciones

contribuye a la realización del hecho punible.

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

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

2.2.1.10.11.2.2.6. Aplicación del principio de motivación

(Perú. Tribunal Constitucional, exp.8125/2005/PHC/TC).nos menciona: “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”.

(Jurista editores, 2015). En el ordenamiento peruano el artículo 139 inc. 5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan”

Asimismo, según la teoría revisada, se recomienda que una adecuada motivación de la sentencia penal debe contener los siguientes criterios:

A. Orden

(León, 2008). “El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el

análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada”.

B. Fortaleza

(León,2008) Consiste en “que la decisiones debe estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente (León, 2008).

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

C. Razonabilidad

(Colomer, 2003). 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”.

D. Coherencia

(Colomer, 2003). “Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia”.

Asimismo, Colomer (2003) señala que:

“La coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Por lo tanto, se prohíbe la existencia de: A.

contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma motivación de una sentencia; B. contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión; C. contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia.”

E. Motivación expresa

(Colomer, 2003).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”.

F. Motivación clara

(Colomer, 2003).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 “.

G. La motivación lógica

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 (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).”

En relación al mismo tema el Tribunal Constitucional también ha señalado que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción

de esta medida cautelar) (Perú: Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).

Así también, el Tribunal Constitucional hace referencia a las máximas de la experiencia y los razonamientos lógicos como exigencias de la motivación, señalando que:

“Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos”.

2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive de la sentencia de primera instancia

(San Martín, 2006). 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”.

2.2.1.10.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.10.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

Para Cubas (2003) lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídica procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio.

2.2.1.10.11.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

(San Martín, 2006) nos dice “La segunda de las dimensiones del principio de

correlación específica no solo que el Juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión”.

2.2.1.10.11.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva

(San Martín, 2006) nos menciona: “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”.

2.2.1.10.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

(Barreto, 2006). Nos dice claramente “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”.

2.2.1.10.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.10.11.3.2.1. Legalidad de la pena

(San Martín, 2006).”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”.

2.2.1.10.11.3.2.2. Individualización de la decisión

(Montero, 2001). “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”.

2.2.1.10.11.3.2.3. Exhaustividad de la decisión

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

2.2.1.10.11.3.2.4. Claridad de la decisión

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el artículo 122 del Código Procesal Civil, el que prescribe:

Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen: 1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...); 7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo (...) La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...) (Ramos,2014).

Asimismo, de manera específica, el art. 285 del Código de Procedimientos Penales establece:

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

aplicados (Gómez G, 2010).

Ahora bien, el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 establece de manera más certera los requisitos de la sentencia:

1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces (Gómez, G., 2010).

Así también, el artículo 399 del acotado establece respecto de la sentencia condenatoria:

La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la

reparación civil, ordenando cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia (Gómez, G., 2010).

2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva

2.2.1.10.12.1.1. Encabezamiento

El autor (Talavera , 2011) las clasifica en “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

2.2.1.10.12.1.2. Objeto de la apelación

(Vescovi, 1988). Estos “Son los presupuestos sobre los cuales el Juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios”.

2.2.1.10.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.1.10.12.1.2.2. Fundamentos de la apelación

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

2.2.1.10.12.1.2.3. Pretensión impugnatoria

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

2.2.1.10.12.1.2.4. Agravios

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

2.2.1.10.12.1.3. Absolución de la apelación

(Vescovi, 1988). La menciona como: ”La Absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante, sin embargo, dado que la decisión de segunda instancia afecta los derechos de otras partes del proceso, mediante el principio de contradicción se faculta a las partes el emitir una opinión respecto de la pretensión impugnatoria del apelante”.

2.2.1.10.12.1.4. Problemas jurídicos

(Vescovi, 1988). Nos conceptualiza como: ”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”.

2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.10.12.2.1. Valoración probatoria

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

2.2.1.10.12.2.2. Fundamentos jurídicos

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

2.2.1.10.12.2.3. 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, a los que me remito.

2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.10.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.10.12.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación

(Vescovi, 1988).esto “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”.

2.2.1.10.12.3.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa

(Vescovi, 1988). ”Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, 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”.

2.2.1.10.12.3.1.3. Resolución correlativa con la parte considerativa

(Vescovi, 1988). "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".

2.2.1.10.12.3.1.4. Resolución sobre los problemas jurídicos

(Vescovi, 1988). Nos dice: "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".

2.2.1.10.12.3.2. Descripción de la decisión

Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia se encuentra: en el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, que expresa:

Sentencia de Segunda Instancia.-1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez.

Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código.

2.2.1.11. Medios impugnatorios en el proceso penal

2.2.1.11.1. Concepto

(Flores j. A., Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación oral., 2012) Los recursos son aquellos actos procesales en virtud de los que la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquella, que el mismo órgano que la dictó u otro superior en grado la reforme, modifique, amplie o anule.

En efecto debido a que en el proceso penal tenemos una lucha de intereses contrapuestos, el amparar uno y otro interés contrapuestos, el amparar uno y otro interés va a ocasionar la disconformidad y posible agravio de aquel que no se vio favorecido con la resolución emitida.

2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

(Editores J. , 2015) Se encuentra estipulado en el artículo 404° del Nuevo Código Procesal Penal:

- Las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.
- El derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere

expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.

- El defensor podrá recurrir en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa del abogado.
- Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso Interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición (Sánchez, 2013).

2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios

(Flores j. A., Manual del nuevo proceso Penal y de Litigacion Oral, 2012) 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, por que la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para demostrar 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 que 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 del un examen ya resuelto.

2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.11.4.1. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

(Flores j. A., Manual del nuevo proceso Penal y de Litigacion Oral, 2012) A.- Recurso de Reposicion, B.-Recurso de Apelacion. C.-Recurso de Queja, D.- Recurso de Casacion.

2.2.1.11.4.1.1. El recurso de reposición

(Flores j. A., Manual del nuevo proceso Penal y de Litigacion Oral, 2012) El recurso de reposicion a diferencia de los demas recursos no tiene efecto devutivo , por lo que la persona que lo resolvera no sera el superior en grado, eso tiene su

fundamento en la simplicidad del trámite debido a la importancia de las resoluciones que son materia de este recurso.

En el código de procedimiento penales el recurso de reposición no está previsto como un recurso taxativamente establecido, por lo que la práctica impuso que se aplicara supletoriamente el texto único ordenado del CPC en atención a los Arts. 362 y 363, que regula este medio impugnatorio en el proceso civil.

2.2.1.11.4.1.2. El recurso de apelación

(Flores j. A., Manual del nuevo proceso Penal y de Litigación Oral, 2012) La apelación es una mera continuación de la primera instancia que significa un *novum iudicium*, encaminando a tener una segunda decisión judicial sobre la controversia inicialmente deducida ante la jurisdicción.

La sentencia de apelación contiene un grado de pronunciamiento sobre la controversia que implica aceptar que la sentencia decisora de la apelación que pronuncia de nuevo sobre el objeto del proceso y que el tribunal de segunda instancia pueda llegar a un pronunciamiento distinto del declarado en la resolución apelada con indiferencia o no del cierto o correlación de esta última.

2.2.1.11.4.1.3. El recurso de casación

(Flores j. A., Manual del nuevo proceso Penal y de Litigación Oral, 2012) Se puede definir al recurso de casación como aquel medio impugnatorio devolutivo de competencia exclusiva de la corte suprema de naturaleza extraordinaria por la existencia de limitaciones en las causas o motivos susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria dirigida a una función específica.

La existencia de la casación solo puede entenderse en el sentido que esta descansa sobre la base de la existencia de otros medios de impugnación ordinarios (apelación), lo contrario sería desconocer la naturaleza extraordinaria de este recurso subvirtiendo su función y contenido sin lograr con ello satisfacer el mandato establecido en el Art. 14.5 del PIDCP, a pesar de ello, en algunos países por ejemplo España, el sistema de medios impugnatorios (en el caso de delitos graves) solo descansa en el recurso de casación con todas las limitaciones a su acceso que sobre este existen.

2.2.1.11.4.2.4. El recurso de queja

(Flores j. A., Manual del nuevo proceso Penal y de Litigación Oral, 2012) Es un

recurso de carácter residual pues esta íntimamente relacionado con la admisión o no de un recurso devolutivo, apelación o casación así el recurrente para poder ejercitar la queja tiene que haber interpuesto primero un medio impugnatorio y este tiene que habersele denegado.

Solo en este momento el recurrente tiene expedito su derecho para solicitar al juez A quem que ordene al juez A quo que admita el medio impugnatorio antes denegado.

2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos

Siendo que la impugnación es un derecho inherente a las partes de un proceso judicial, de la cual hacen uso cuando se sienten perjudicados o afectados con las decisiones tomadas por los magistrados; al hablar de impugnabilidad subjetiva nos estamos refiriendo al derecho de todas aquellas personas que la ley procesal reconoce como facultades para interponer el recurso impugnatorio:

- a) El procesado, que puede ser el directamente afectado con la decisión judicial materia de impugnación.
- b) El Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal.
- c) El agraviado constituido en parte civil (art. 58 del C. de P.P.)(Juristas Editores, 2015).

2.2.1.11.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, fue el abogado del imputado quien impugnó, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida en un Proceso penal, por ende la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Juzgado penal colegiado de Canas, Canchis, Espinar. La pretensión formulada fue la nulidad deducida formulados en la acusación fiscal.

Como quiera que se trata de un proceso penal, en segunda instancia intervino la Sala Mixta descentralizada liquidadora y de apelaciones de Canchis, del Distrito Judicial del Cusco, este fue la Sala Penal Liquidadora (Expediente N°088-2011-89-1007-SP-PE -01).

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

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Violación Sexual de menor de edad (Expediente N°088-2011-89-1007-SP-PE -01).

2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal

El delito de violación sexual de menor de edad, está regulado en el Libro Segundo. Del título IV. Capítulo IX, Art. 173 del código penal.

2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito contra la libertad sexual sub tipo violación sexual de menor de edad.

2.2.2.3.1. El delito

2.2.2.3.1.1. Concepto

(Sumarriva, 2011) La acción u omisión penada por Ley El Código Penal define al delito como las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por Ley. (la acción activa o pasiva es la base de la conducta punible). La dogmática penal nos plantea que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. MIR PUIG, recogiendo las ideas de VON LISZT y BELING, sostiene que el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible.

2.2.2.3.1.2. Clases de delito

(Orbe, 2012) De manera general podemos mencionar las siguientes clases de delito:

a. Delito doloso: Acción delictiva cuya materialización se realiza con plena voluntad, es decir que en esta clase de delitos el sujeto activo prevé el resultado.

b. Delito culposo: Delito causado cuando el agente al realizar el acto cualquiera y

por inobservancia del cuidado necesario para su ejecución, produce un resultado dañoso, no querido, pero que no pudo prever.

c. Delitos de resultado: puede mencionarse los siguientes: i. De lesión. Están integrados básicamente por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Este último consiste, ante todo, en la lesión de un determinado objeto (Bacigalupo, 1999. p. 231). ii. De peligro. En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar^l (Bacigalupo, 1999. p. 231).

d. Delitos de actividad: En esta clase de delito (...) el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser (idealmente) lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno. La cuestión de la imputación objetiva de un resultado a la acción es, por consiguiente, totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado o con el peligro de su producción (Bacigalupo, 1999, p. 232).

e. Delitos comunes: Bacigalupo (1999) señala, por lo general, sólo se requiere para ser autor de un delito tener capacidad de acción (delitos comunes) (p.237).

f. Delitos especiales: sobre esta clase de delitos, Bacigalupo (1999) afirma que son delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellas que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser autor. Se trata de delitos que importan la violación de una norma especial (p. 237)

2.2.2.3.1.3. La teoría del delito

2.2.2.3.1.3.1. Concepto

Conjunto ordenado y lógico de preguntas, que funciona como un sistema de filtros, que establece de manera abstracta las características pertenecientes a los delitos en todas sus manifestaciones.

Cada elemento de la teoría del delito está estrechamente vinculado a la protección de una respectiva garantía de derecho penal.

2.2.2.3.1.4. Elementos del delito

(Reátegui, 2014, p. 369) señala “La teoría analítica del delito, caracterizada por estudiar separadamente los elementos que componen todo el delito, ubicándolos en niveles o fases cognoscitivas que obedecen y siguen un orden lógico-sistemático. Se estructura como un método de análisis de distintos niveles, en el que cada nivel presupone al anterior. De esta manera, no se puede analizar si el agente es culpable o no si previamente no se ha establecido que su conducto es típico y antijurídico; no tiene sentido discutir si una persona es culpable de haber lesionado a otro cuando ha quedado establecido que actuó en legítima defensa”.

2.2.2.3.1.4.1. La teoría de la tipicidad.

(Sumarriva, 2011) Es la cualidad o característica que se atribuye a la conducta que se adecua al tipo penal. MUÑOZ CONDE define la tipicidad como la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley penal. Agrega este autor: La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en los tipos penales se cumple con el principio *nullum crimen sine lege*; pero también con el principio de intervención mínima, por cuanto generalmente sólo se tipifican los ataques verdaderamente graves a los bienes jurídicos más importantes.

2.2.2.3.1.4.1.1. Estructura de la tipicidad objetiva

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

A. Elementos referentes al autor

Generalmente el tipo de lo injusto describe al autor de una manera indeterminada, empleando una fórmula neutra, el anónimo “el que” (...) por ejemplo los denominados “delitos comunes” contenidos en el Código Penal, pues cualquiera los puede realizar.

Frente a estos delitos están los denominados *delitos especiales*, que establecen que la conducta prohibida solo puede ser realizada por ciertas personas que posee presupuestos especiales. Estos delitos están limitados a portadores de determinados deberes especiales. Se distingue entre:

a) delitos especiales propios, son aquellos en los cuales la lesión del deber especial

fundamenta la punibilidad (por ejemplo, el delito de prevaricato previsto en el artículo 418 del Código penal, omisión del ejercicio de la acción penal previsto en el artículo 424 del Código penal, entre otros)

b) delitos especiales impropios, se presentan cuando la lesión del deber especial agrava la punibilidad (por ejemplo, aborto realizado por personal sanitario- art. 117 del CP-, lesiones graves a menores- art. 121 A de CP- violación de la intimidad cometido por funcionario- art. 155 del CP).

B. Elementos referente a la acción

Reátegui (2014) menciona que la afectación a los bienes jurídicos (principio de lesividad) se realizan mediante acciones u omisiones, consideradas como modalidades conductuales por excelencia, y el alcance y contenido de cada una dependerá de la posición que se adopte en relación con las principales teorías planteadas (...)

Las formas básicas del hecho punible son las siguientes:

- a) el delito de comisión se caracteriza porque describe la conducta prohibida.
- b) el delito de omisión implica el no haber realizado la conducta debida que hubiera evitado el resultado producido. Se debe distinguir entre la omisión propia (ejemplo: Omisión de auxilio o aviso a la autoridad- artículo 127 del CP) y la omisión impropia (ejemplo: los andinistas que abandonaron a un miembro del grupo que se ha accidentado en un nevado, muriendo por el frío- homicidio por omisión, artículos 13 y 106 del CP).
- c) el delito doloso se presenta cuando el agente realiza la conducta delictiva intencionalmente.
- d) el delito culposo, se da cuando el agente violando un deber de ciudadano produce un resultado (ejemplo el sujeto que maneja su vehículo en sentido contrario al señalado en la vía, tropellando a una persona a quien ocasiona lesiones art. 124 del CP).

Asimismo Reátegui (2014) menciona que en general la descripción de la conducta suele ser concisa. En determinados casos la descripción de la conducta es más exhaustiva, precisando el objeto de la acción, formas de ejecución, medios, etc. La conducta prohibida puede ser estructurada de distintas maneras, por un lado la

distinción entre delito de pura actividad y delitos de resultado y por otro lado la diferenciación entre delitos de lesión y peligro, los delitos de pura actividad son aquellos en los que la simple ejecución de la conducta específicamente determinada como tal es constitutiva de la realización del tipo, en los delitos de resultado la ley individualiza un determinado resultado. En cuanto a la distinción entre delito de lesión y de peligro, está en relación con el efecto sobre el bien jurídico protegido

- a) En el delito de lesión, se afecta el bien jurídico protegido.
- b) En el delito de peligro, es aquel en que se pone en riesgo el bien jurídico protegido, diferenciándose entre peligro concreto y abstracto, en el primero se requiere la comprobación por parte del juez en la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo, y en el segundo el legislador reprime la peligrosidad de la conducta en sí misma; es el caso del delito de conducción en estado de ebriedad.

C. Elementos descriptivos y elementos normativos

(Art. 116 del CP).indica “En principio, hay que señalar que no hay elementos puramente descriptivos o normativos, sino que predominan algunos de estos componentes.”

- a) elementos descriptivos, son aquellos en lo que el sujeto puede conocer a través de sus sentidos, por ejemplo el elemento mujer presente en el delito de aborto sin consentimiento
- b) elementos normativos son aquellos en los que se requiere una valoración y no son perceptibles solo mediante los sentidos.

Como menciona Bacigalupo citado por Reátegui, (2014) los elementos normativos de valoración jurídica como es el caso del término “apoderar” ilegítimamente está presente en los delitos contra el patrimonio, es de advertir que el conocimiento que se exija no es de una manera técnico- jurídica; sino, es suficiente una valoración paralela en la esfera del lego. También se tiene elementos normativos de valoración empírica cultural, en los cuales el autor debe hacer una valoración al término medio de la sociedad.

D. Relación de causalidad e imputación objetiva

Jescheck (citado por Reátegui, 2014) menciona que “en la relación de causalidad importa extraer una condición muy concreta, a saber, la acción humana, para comprobar si entre ella y el resultado existe un engarce que justifique la imputación de éste al autor como producto de su acción”

En este orden de ideas Zaffaroni (citado por Reátegui, 2014) establece que el planteo de la causalidad solo puede tener aptitud imputativa si se ha determinado en la actuación de la voluntad del autor, dentro del marco de una descripción típica. Incluso, es necesario conocer la causalidad física en general dado que sobre su previsión se montara la finalidad de la conducta voluntaria.

Por su parte Villavicencio (citado por Reátegui, 2014) menciona que “no hay que sobrevalorar el papel de la causalidad, y sostiene que la relación de causalidad pertenece a la categoría del ser. En efecto “...un primer momento consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad”. El desarrollo ulterior realizado a través de la denominada “imputación objetiva” como criterio normativo para afirmar la conducta típica, será considerada como categoría distinta ubicada dentro de la tipicidad. Así, para el juicio de causación, se tendrá en cuenta la teoría de la equivalencia, en cambio para el juicio de la imputación se tendrán en cuenta un conjunto de criterios normativos en los que se encuentran la causalidad adecuada, incremento del riesgo permitido y el de la esfera de la protección de la norma”.

2.2.2.3.1.4.1.2. Tipicidad subjetiva - aspectos subjetivos

2.2.2.3.1.4.1.2.1. El dolo

A. Concepto. El maestro Carrara (citado por Reátegui, 2014, p. 527) definía al dolo “ como la intención más o menos perfecta de efectuar un acto que se sabe que es contrario a la ley.

En tiempos más modernos Velásquez (citado por Reátegui, 2014) menciona que el dolo es definido comúnmente como el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Por tanto en el dolo están presentes dos elementos: el cognoscitivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta).

B. Elementos del dolo

a) (Reátegui, 2014, p. 529). Indica “el aspecto intelectual, el elemento cognoscitivo del dolo nos plantea que el agente debe haber tenido conocimiento de las circunstancias del tipo objetivo. Así, supone el conocimiento de los elementos descriptivos y normativos, los elementos de la autoría, la previsión del nexo causal y el resultado.”

b) (Reátegui, 2014, pp. 532;533). “el aspecto volitivo, la parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo penal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, habérselas percibido, haber pensado en ellas, siendo así, diferente la intención de la conciencia, según si se trata del fin, de los medios o de una circunstancia concomitante”.

C. Clases de dolo

(Reátegui, 2014, p. 533). Nos da a conocer “La intensidad de la voluntad permite diferencias niveles en el dolo, conocidos como dolo directo de primer grado (se presenta cuando la realización del tipo es precisamente la que el autor persigue; ejemplo: el que fuerza con violencia a una mujer a realizar el acto sexual y lo logra); dolo indirecto de segundo grado o consecuencias necesarias (en realidad es una variante de la anterior y se presenta cuando el agente considera que el resultado que pretende esta acompañada de consecuencias necesarias e inevitables; es el caso de quienes colocan una bomba en el vehículo de un funcionario para matarlo, saben que al explotar el vehículo también morirá el chofer); y el dolo eventual (el cual se da cuando el agente se representa la realización del tipo como posible; es el caso del sujeto que va a alta velocidad en una zona escolar, prevé como posible que pueda atropellar a un estudiante”

2.2.2.3.1.4.1.2. La culpa

(García, 2012, p. 534) indica “La culpa tiene lugar en el insuficiente conocimiento

imputado al autor sobre la lesividad de su hecho y el criterio de evitabilidad, de los que se deriva la posibilidad que tuvo el autor de evitar dicha lesividad. Por ejemplo, el conductor que va a 120 km/h dentro de una zona urbana no tiene el conocimiento preciso de que en la curva va a cruzarse un transeúnte, pero esta posibilidad le es conocida, pues en las esquinas cruces peatonales por lo que generalmente cruzan los caminantes. Al autor se le imputa el conocimiento de que por las esquinas cruzan peatones y que con la velocidad a la que va es casi imposible realizar una maniobra evasiva con éxito en caso se cruce un peatón. El conocimiento imputado al autor no genera un deber de dejar de realizar la conducta (detener el automóvil), sino de asumir ciertos deberes de cuidado en el emprendimiento de la conducta (disminuir la velocidad al límite permitido)".

2.2.2.3.1.4.2. Teoría de la antijuricidad.

(Donains, s.f.) La antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

A. Antijuricidad formal y antijuricidad material

(Donains, s.f.) La antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita

que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

se dice que una acción es "materialmente antijurídica" cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad) lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

2.2.2.3.1.4.3. Teoría de la culpabilidad.

La culpabilidad tiene dos formas: el dolo y la culpa. La primera es **intención**, la segunda, negligencia. Ambas tienen por fundamento la voluntad del sujeto activo. Sin intención o sin negligencia no hay culpabilidad, y sin ésta, no hay delito, por ser la culpabilidad elemento del delito.

Para ejemplificar tenemos:

1. Matar a una persona con un disparo de arma de fuego
2. Atropellar a un peatón y causarle la muerte
3. Un knockout mortal en el boxeo

En el primer caso se actúa con conocimiento y voluntad, esto es, con: intención, la conducta es dolosa. En el segundo caso, es imprudencia, la conducta es culposa. En el tercer caso la causa escapa al control del autor, la conducta se debe a un caso fortuito. Por eso la culpabilidad es una situación. Aunque una persona mato a otro, no se puede considerar sus conductas iguales en los tres casos.

A. Determinación de la culpabilidad

En términos de Muñoz (2007) nos dice “para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario, conforme al derecho penal actualmente vigente, que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si por el contrario el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente faltara la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, ese tampoco podrá ser sancionado con una pena”.

B. La comprobación de la imputabilidad

Pero algunas veces un sujeto deja de ser imputable por las llamadas **Causas De Inimputabilidad** (Situaciones que, si bien la conducta es típica y antijurídica, hacen que no sea posible atribuir el acto realizado al sujeto por no concurrir en él: salud mental, conciencia plena, suficiente inteligencia o madurez psíquica. CP, 17, 5) que son:

- **Enfermedad mental.** (CP, 17). Denominación general para toda perturbación mental mayor de origen orgánico y/o emocional, caracterizada por pérdida de contacto con la realidad, a menudo con alucinaciones e ilusiones. En las psicosis existe alteración de la inteligencia, en las psicopatías hay alteración de la personalidad.
- **Grave Insuficiencia de la Inteligencia.** (CP, 17). La oligofrenia (del griego "oligo", poco y "prhéen", inteligencia) es un síndrome neurológico caracterizado por déficit intelectual congénito o precozmente adquirido.
- **Grave Perturbación de la conciencia.** (CP, 17). Situación en que se encuentra el sujeto cuando sufre una alteración de la percepción de la realidad. Puede ser

causado por una embriaguez alcohólica, o puede tener origen en la sordomudez y ceguera de nacimiento

- **Ser menor de 16 años.** Las disposiciones del CP se aplicaran a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de dieciséis años. A los menores no se les aplica una pena, sólo una medida de seguridad.

Inimputabilidad. Estado de incapacidad para conocer el deber ordenado por la norma y la ineptitud de actuar, por cuenta propia, con arreglo a su mandato.

C. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad

(Muñoz, 2007).nos explica. “Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuricidad. Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la licitud de su hacer. Así como decimos antes que la tipicidad es un indicio de la antijuricidad, podemos decir ahora que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que se hace algo prohibido, tanto más cuando el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión sea uno de los fundamentales para la convivencia y en cuya protección tiene su razón de ser el derecho penal. De ahí, en la práctica, el conocimiento de la antijuricidad no plantea demasiados problemas y se parte de su existencia en el autor de un hecho típico, no justificado, cuando dicho sujeto es imputable”

D. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

(Muñoz, 2007) indica “El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber para todos los ciudadanos. No obstante, los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego, etc. En principio, el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer, salvo en casos determinados, el cumplimiento de sus mandatos”.

2.2.2.3.1.5. Consecuencias jurídicas del delito

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

2.2.2.3.1.5.1. La pena.

2.2.2.3.1.5.1. Concepto

Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.

Desde un punto de vista estático, la pena es la consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido, el delito es el presupuesto necesario de la pena (teoría absoluta): desde el punto de vista dinámico la pena tiene los mismos fines que la ley penal: la evitación de las conductas que la Ley prohíbe o manda ejecutar mediante una prevención general, cuando se opera sobre la colectividad y mediante una prevención especial cuando se opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir (teoría relativa); el artículo 25.2 de la Constitución Española señala que: «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados».

2.2.2.3.1.5.2. Clases de las penas

Según el (Editores J. , 2015) estas son: Privativa de libertad , restrictivas de libertad, limitativas de derecho y multa.

A. Penas privativas de libertad

Según (Peña, 2011, p. 200).”Son aquellas sanciones punitivas, que suponen la privación de la libertad personal del afectado con la medida, consistentes en el internamiento efectivo del condenado en un establecimiento penitenciario. Conforme lo establecido en el artículo 29º del CP, las pena privativa de libertad puede ser

temporal o de cadena perpetua; en la primer caso tendrá una duración mínima de dos años y una máxima de treinta y cinco”.

Pueden ser temporal o de cadena perpetua, en el primer caso tendría una duración de dos días y una máxima de treinta y cinco años.

B. Restrictivas de libertad

(Peña, 2011, p. 201).”Son las que disminuyen apenas el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad, residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial determinado”.

El código penal en su Art 30 nos dice “La pena restrictiva de libertad es la expulsión del país, tratándose de extranjeros, se aplica después de cumplida la pena privativa de libertad”.

C. Privación de derechos

(Peña, 2011, p. 201). Nos dice “Algunas penas suponen la limitación o suspensión de determinada actividad funcional o de otra índole, que es objeto de prevalencia para la comisión del hecho punible, aquella actividad que fue empleada por el autor para la interpretación del injusto penal; limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio de un arte o profesión, por ejemplo: la “inhabilitación” del cargo público en el caso de los delitos contra la administración pública (infracción de deber), la suspensión del ejercicio de la patria potestad según el literal b) del artículo 83° del Código de los Niños y adolescentes, la suspensión de la licencia de conducir (Código Nacional de Transito), así como otra clase de medidas que afectan derechos y ejercicios reconocidos constitucionalmente”.

2.2.2.3.1.5.1.3. Criterios generales para determinar la pena

(Juristas editores, 2015). ”En líneas generales el código penal sigue el criterio clásico de aplicar la pena básicamente en función del hecho y de su gravedad imponiendo una medida que permite establecer variaciones de acuerdo al mayor o menor daño social y a la atenuación del hecho, de esta manera entonces nuestro sistema adopta as siguientes reglas en el Art. 37 del Código:

A, Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos limites se

entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad.

B. El término medio se reducirá hasta el inferior o se aumentara hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto.

C. Si concurren agravantes y atenuantes el juez deberá compensarlas por su puesto no en forma matemática sino según su prudente árbitro. Una sola agravante puede inclinar la balanza hacia el extremo superior aunque se den dos atenuantes.

D. La pena se aplicara sin embargo en el límite superior o inferior, cuando así lo disponga expresamente la ley. Así mismo se traspasará uno a otro limite cuando así sea menester, en virtud de disposición legal que ordene aumentar o rebajar la pena correspondiente al delito en una cuota, parte que entonces se calculará en proporción de la cantidad de la pena que el juez habría aplicado al reo si no concurriera el motivo de aumento o de a disminución”.

2.2.2.3.1.5.2. La reparación civil

2.2.2.3.1.5.2.1. Concepto

(ELKY VILLEGAS PAIVA, 2013) Resarcimiento del bien o indemnización por quien producto el daño delictivo cuando el hecho antijurídico afecta los intereses particulares de la víctima. La inclusión de la denominada responsabilidad civil ex delicto en la legislación penal, ha generado la discusión sobre cuál es su naturaleza material. Discusión que formulada en interrogante sería: ¿la reparación civil derivada del delito tiene naturaleza pública o privada, o posee una naturaleza mixta?

Responder a dicha cuestión, o en todo caso indagar sobre la naturaleza de la reparación civil derivada del delito no constituye un tema baladí, sino que –tal como ya ha sido reconocido por un sector de la doctrina–, reviste de una enorme importancia, sobre todo práctica, pues de la determinación de su naturaleza depende, por ejemplo el carácter disponible o no de la misma, o si puede ser objeto de renuncia, desistimiento, autocomposición o heterocomposición, así como su transmisibilidad y solidaridad. Igualmente de la determinación de su naturaleza jurídica depende la finalidad y

presupuestos para su existencia.

Al respecto, son tres los planteamientos que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la reparación civil.

2.2.2.3.1.5.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil

A. Extensión de la reparación civil

El artículo 93° del CP, dispone a la letra que: la reparación comprende:

- _ La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y,
- _ La indemnización de los daños y perjuicios.

La aplicación de una u otra modalidad comprendida en el articulado, dependerá del caso concreto, puesto que no necesariamente se aplican ambas; la restitución del bien, solo resultara factible en delitos que atentan el patrimonio privado o del erario público (Peña, 2011).

a) La restitución del bien

(Peña, 2011, p. 648).nos menciona: “El cometido esencial es de reponer la situación de las cosas, al estado anterior de la comisión del hecho punible. Modalidad de reparación, que por su singular naturaleza, únicamente resultará aplicable en el caso de bienes patrimoniales, no fungibles; de los cuales, el uso y/o empleo que se hace de ellos, si bien puede depreciar su valor en el mercado, su funcionalidad operativa se mantiene, a menos que se produzca una destrucción parcial o total del bien”.

En muchas ocasiones, la restitución no será suficiente para reparar el daño causado, puesto que la sustracción que ha sido objeto su titular, puede haber generado determinado daños y perjuicios, por lo que deberá aplicarse el concepto de “indemnización de daños y perjuicios”.

b) La indemnización por daños y perjuicios

(Peña, 2011, p.652). no indica “La indemnización por daños y perjuicios viene a cubrir un amplio espectro de saber, de restituir, reparar y compensar a quien fue víctima de una agresión ilegítima. Conforme lo anotado, la acción indemnizatoria viene a comprender una serie de elementos, los cuales deben ser plenamente identificados y conceptualizados a fin de determinar su exacta amplitud, a tal efecto,

hemos que remitirnos al artículo 1985° del Código Civil, que dispone a la letra lo siguiente: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...”

c) El daño emergente y el lucro cesante

(ELKY VILLEGAS PAIVA, 2013, El daño emergente, es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee, en otras palabras es la pérdida patrimonial efectiva, que produce un empobrecimiento en el patrimonio del tercero.

El lucro Cesante menciona que el “lucro cesante”, se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio. Esa ganancia o enriquecimiento debe tener carácter lícito, pues si se ha dejado de ganar una suma de dinero proveniente de acciones ilícitas, no podrá reclamarse derecho al pago de lucro cesante

d) El daño moral

(ELKY VILLEGAS PAIVA, 2013 Es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Ejemplo: cuando un individuo causa la muerte de otro, los familiares de la víctima sienten una gran aflicción y un profundo dolor. Esta aflicción debe ser indemnizada al margen de los gastos de sepelio y otros.

2.2.2.4. El delito de violación sexual

2.2.2.4.1. Concepto

(Editores u. , 1995) Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad

sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua. (1)(2) (1) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, no procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en el presente Artículo. (2) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por el delito previsto en el presente Artículo.

2.2.2.4.2. Regulación

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el código penal, esta regulado tipificado en el ultimo párrafo del Art. 173 del código penal concordado en el inciso 2 del mismo cuerpo legal.

2.2.2.4.3. Elementos del delito de violación sexual

2.2.2.4.3.1. Tipicidad

2.2.2.4.3.1.1. Elementos de la tipicidad objetiva

(Legales, s.f.)Está se presentara cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo; o cuando introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere su sexo del ofendido.

Atipicidad.

Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Cuando se realice el ilícito supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya concurrido en su ejecución de la misma.

Cualquier otro comportamiento o realización de actos sexuales que no constituya cópula será atípico de violación, aunque pueda ser conducta típica de otro delito, como el de atentados al pudor.

A. Bien jurídico protegido.

Por la ubicación sistemática del tipo penal en el Código penal, el bien jurídico objeto de la tutela penal es la libertad sexual, entendida como la facultad de toda persona con capacidad legal de disponer libremente de su sexualidad.

B. Sujeto activo

Del delito de violación, puede ser el hombre como una mujer. El hombre o mujer, pueden ser sujetos activos “introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías,”

C. Sujeto pasivo

Del delito de violación también puede ser indiferentemente tanto un hombre como una mujer sin tener en cuenta su orientación sexual, si ejerce la prostitución, su edad debe ser mayor de catorce años, ya el acceso carnal con menores esta tipificado en el art. 173. Es indiferente su estado civil, puede ser casada o soltera.

D. Resultado típico

La fuerza física no es siempre el factor primordial para violar sexualmente a una víctima. Los agresores pueden recurrir a amenazas o a la intimidación para hacer que sus víctimas se sientan atemorizadas o imposibilitadas para detenerlos. También constituye una violación sexual el hecho de que la víctima se encuentra en estado alcohólico, drogado, inconsciente, sea menor de edad, o esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual.

Tomando en cuenta que un alto porcentaje de las víctimas son jóvenes que aún no se han iniciado en la vida sexual, los especialistas aclaran que su recuperación es mucho más lenta y dolorosa que la de mujeres adultas. Sin embargo, por lo general todas reaccionan de la misma manera: el 90% sufre la consecuencia del shock, se quedan congeladas, no pueden moverse ni reaccionar ante el embate del victimario.

E. Acción típica

En el delito de violación, la acción típica que el agente debe cumplir es “con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías,” La estructura del delito de violación, tiene como base

y lo determina el verbo “obligar”, y el agente lo cumple haciendo uso de los medios “con violencia o grave amenaza”: Elementos de la acción: a) Obligar a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal.

La simple predicción de un mal a futuro, y que no depende de la acción de quien lo hace, no constituye una amenaza. Como ejemplo: que te parta un rayo. Que te chanque un carro. No hay amenaza la manifestación de un deseo, augurio o una maldición. Ejemplo: que fuera que mueras atragantado. En la doctrina española Muñoz Conde nos da ejemplos “La intimidación equivale a amenazar. Pero la amenaza ha de tener una cierta gravedad y guardar alguna relación con la agresión sexual. Si por eje., un hombre adulto amenaza a una chica joven con decir a sus padres donde ha pasado la tarde con su novio y ésta, ante el temor de que lleve a cabo su amenaza, accede a tener algún tipo de relación sexual, este echo puede constituir una agresión sexual según el tipo de acto sexual de que se trate y la personalidad y circunstancias de la joven así intimidada. Lo mismo sucede cuando alguien que tiene pruebas de la infidelidad matrimonial de una persona amenaza con revelárselas al cónyuge, si no accede a tener algún tipo de relación sexual. En ambos casos la gravedad de la intimidación y su suficiencia para constituir un delito de agresión sexual es un problema de causalidad suficiente entre la acción y el resultado que debe ser resuelto con los criterios generales de la causalidad y la imputación objetiva, trasladados a las relaciones intra personales.

2.2.2.4.3.1.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

a. Este delito solo puede ser punible a titulo de dolo directo, no admite la culpa, y se cumple con el elemento psicológico de acuerdo con lo dispuesto por el CP. Art. 12, cuando el agente cumple con los elementos del dolo: El elemento cognitivo, el agente lo cumple con el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, y el conocimiento del carácter sexual del comportamiento realizado. El agente cumple con el elemento volitivo, cuando su comportamiento conlleva la intención y fin de, obligar a una persona a tener acceso carnal con violencia o grave amenaza, por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías,”

2.2.2.4.3.2.

Antijuricidad

(Legales, s.f.) En este delito, se ve claramente la noción de lo que es contrario a derecho. Contrariar la voluntad y libertad de una persona para copular con ella, estando prevista dicha conducta en una norma penal, indica el rasgo de atentado contra el derecho.

Causas de justificación.

En este delito no se presenta ninguna. Como se indicó al estudiar el problema del sujeto pasivo, algunos juristas consideran que no puede existir la violación entre cónyuges. Quienes sostienen este criterio (no compartido por nosotros) señalan que en dicha hipótesis se presenta una causa justificación: el ejercicio de un "derecho", el cual, como se apuntó, nuestra opinión no existe.

2.2.2.4.3.3. Culpabilidad

(Legales, s.f.) El ilícito de violación es doloso, debido que para su ejecución requiere de la plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral para lograr su fin funesto.

Inculpabilidad.

En este tipo de delito no se presenta la figura de la inculpabilidad. Sólo teóricamente estimarnos que podría ocurrir el error de hecho esencial e invencible, por creer muy difícil que pueda existir realmente.

2.2.2.4.4. Grados de desarrollo del delito

Desde que el delito surge en la mente de su autor hasta que efectivamente éste lo lleva a cabo, delito puede atravesar diversas fases. El estudio del "iter criminis" tiene por finalidad: • Determinar cuáles son esas fases, así como las consecuencias jurídicas que se derivan de cada una de ellas. • Se trata de determinar si el derecho Penal debe intervenir o no en todas y cada una de ellas, y en su caso, cuál debe ser la gravedad y el fundamento de dicha intervención.

2.2.2.5. El delito de Violación sexual de menor de edad en la sentencia en estudio

2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos

Se presenta la denuncia por la parte agraviada en donde se conoce como hechos: Que en el año 2005 en día y mes que la agraviada no recuerda, cuando esta tenía más de

10 años, es que en horas de la mañana cuando la menor se encontraba sola en su casa , debido a que su madre se fue al mercado , momentos que aprovechó el conviviente de la madre de la agraviada(padrastro) quien es el imputado y que declaro como su hija a la menor y, por revisión que esta solo sería su padrastro , quien le llevo jalándole de la mano a su cuarto y le tira en su cama, le quita el pantalón de buzo y su ropa interior y también el imputado procedió a quitarse el pantalón y el calzoncillo y le abrió las piernas a la fuerza con sus manos y le introdujo su pene en su vagina de la menor agraviada , quien sintió dolor y lloro mucho y le produjo sangrado vaginal , al terminar el acto sexual , el imputado le dijo a la menor que no digiera nada porque si no le pegaría, que iban a vivir juntos así como que trabajarían , luego se puso su ropa el imputado y salió del cuarto , y la menor también se puso su ropa y se quedó llorando en la habitación. La menor no le dijo nada a su mama porque tenía miedo que su padrastro la pegara .Luego de un mes abuso nuevamente de ella cuando su madre se fue a una reunión del colegio , llevándola nuevamente a su cuarto , quitándole su pantalón y su ropa interior y le volvió a meter su pene en vagina de la menor , amenazándola nuevamente que se decía algo la iba a pegar , como consecuencia de la amenazas y al temor de que la pegara la menor no dijo nada , por lo que el imputado permanentemente violaba por vía vaginal la menor en su propia casa cuando se quedaban solos, así también cuando viajaba la menor con el imputado a la ciudad de Juliaca para comprar repuesto para las motos , se hospedaban en un hotel y ahí también violaba por vía vaginal a la menor agraviada , pegándole con puñetes y patadas hasta dejarle inconsciente, cuando se negaba. Cuando la menor agraviada tenía ya 13 años de edad y empezó su menstruación , el imputado abusaba de ella cuando ya había pasado su periodo de menstrual, ya por estas fechas el imputado le agarraba los senos, la besaba en diferente partes del cuerpo y le hacía tocar su pene , cuando la agraviada tenía ya 16 años de edad quedo embarazada de su padrastro y es cuando su madre se entera de lo que estaba pasando al ver a su hija embrazada y es donde la menor cuenta que es lo había pasado. Cuando estuvo gestando la agraviado , su padrastro la envió a vivir en un cuarto sola donde se quedó hasta que dio a luz un varón , no acordándose la fecha de su nacimiento y quien hasta la fecha no se ha inscrito en el registro civil correspondiente pero lo llaman ” cuarto pantalón” paternidad que está debidamente probado con la prueba de ADN posterior al

nacimiento del menor , el imputado ha seguido abusando a la menor y golpeándola hasta días antes del 16 de Marzo del 2011 , por lo que decide escaparse de la casa haciéndolo en varias oportunidades , ero el imputado la salía a buscar y siempre la encontraban y regresaban a la casa pero el día sábado 16 de marzo del 2011 lleo a escaparse sola dejándolo a su hijo en la casa , llegando hasta la localidad de San Pablo – Canchis - Cusco donde una señora que no la conoce la acogió y se quedó en su casa por 4 días , hasta que un día miércoles esta señora le dijo a la menor que vaya a la demuna de Sicuani a poner la denuncia y posteriormente fue llevada a la fiscalía.

II.- JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE CANCHIS - SICUANI

Se formaliza la investigación y el fiscal realiza su acusación fiscal donde solicita para el imputado CADENA PERPETUA en cuanto al Art: 49 del C.P y la reparación civil de 5000.00 nuevos soles y también solicita el requerimiento de prisión preventiva de 9 meses hasta concluir y poder emitir sentencia donde resulta FUNDADA el requerimiento y se envía los oficios de ubicación y captura.

III.- JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CANCHIS - SICUANI

Para de esa manera llegar a la etapa de juicio oral que se resuelve el Juzgado penal colegiado de Canas Canchis Espinar para emitir la sentencia CONDENATORIA de 35 años de pena privativa de libertad efectiva y con pagar todo el monto de la reparación civil en su totalidad.

IV.-SALA PENAL DE APELACIONES DE CANCHIS - SICUANI

Posteriormente se presenta el recurso impugnatorio de APELACION DE SENTENCIA donde sala penal de apelaciones confirma la sentencia de primera instancia para de esa manera poder devolver el expediente al juzgado de origen y poder DECLARAR CONSENTIDA la sentencia y enviar al juzgado de investigación preparatoria para su ejecución.-

V.- PENAL SAN JUDAS TADEO DE CANCHIS – SICUANI

El imputado cumple su condena en dicho penal (EJECUCION)

2.2.2.5.2 La pena fijada en la sentencia en estudio

De acuerdo al contenido de la sentencia la pena fijada fue: de treinta y cinco años de

pena privativa de libertad efectiva en el expediente N° 88-2011-89-1007-SP-PE.

2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio

La reparación civil fijada fue de S/. 4000.00 nuevos soles, en favor de la parte agraviada (Expediente N°88-2011-89-1007-SP-PE).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

Calidad. Modo de ser. Carácter o índole. Condición o requisito de un pacto. Nobleza de linaje. Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades (Ossorio, 1996, p. 132).

Calidad. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2).

Corte Superior de Justicia. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012).

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

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

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

Juzgado Penal. Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012).

Máximas. Principio de derecho aceptado únicamente para interpretar un texto, resolver una situación o aplicarlo a un problema o caso jurídico (Ossorio, 1996).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

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

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2).

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

Segunda instancia. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

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

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

estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada con **propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

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

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

Variable. Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias (Ossorio, 1996).

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

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

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

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

análisis de los resultados.

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

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

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

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

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

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción

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

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

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

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

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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

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

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

3.3. Unidad de análisis

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

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

muestreo accidental. Arista, (citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

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

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

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

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: N° 88-2011-89-SP-PE-01, hecho investigado para los que tienen penal delito de violación sexual de menor de edad , tramitado siguiendo las reglas del proceso penal; perteneciente a los archivos del Juzgado Penal colegiado de la provincia decanas – canchis- Espinar del Distrito Judicial de Cusco.

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

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

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

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

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

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

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

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

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

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

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

estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

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

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

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

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

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

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

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser

dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

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

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

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

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

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

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado:

Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

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

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

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la

revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

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

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.7. Matriz de consistencia lógica

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

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

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

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

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

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual de menor de edad ; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 0088-2011-0-1007-SP-PE-01, del Distrito Judicial Cusco.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0088-2011-89-1007-SP-PE-01, del Distrito Judicial Cusco.	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0088-2011-89-1007-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Cusco.
	Sub problemas de investigación	Objetivos específicos
E S P E C I F I C O S	/problemas específicos	
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de

	instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

3.8. Principios éticos

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Violación sexual de menor de edad ; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 0088-2011-89-SP-PE-01, del Distrito Judicial Cusco- Sicuani.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia												
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta								
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]								
Introducción	<p>EXPEDIENTE : 0088-2011-89-SP-PE-01</p> <p>DELITO : violación sexual de menor de edad</p> <p>SENTENCIADO : I</p> <p>AGRAVIADA : A</p> <p>Sicuani 23 de Agosto</p> <p>Del año dos mil trece.-</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.</i></p> <p>No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p>			x															

	<p>La fiscalía ha seguido el proceso penal contra del imputado peruano con DNI. 00, de 38 años de edad con domicilio real, Sicuani ,Canchis, Cusco, nacido en el distrito de Tinta en fecha 25 de Diciembre del año de 1975; hijo de Ascencio, fallecido y Cecilia, viva, conviviente con Teodora Huamani Huamani, con seis hijos, con tercero de primaria, de ocupación mecánico y agricultor, con un ingreso promedio entre trescientos y cuatrocientos nuevos soles mensuales, con antecedentes penales por tenencia ilegal de armas y fue condenado a siete años de pena privativa de la libertad. Habiendo purgado prisión efectiva dos años y ocho meses, proceso número 56-2006, tramitado ante el Primer Juzgado Penal de Sicuani, hurto agravado en el año dos mil tres sentenciado a cuatro años de pena privativa de la libertad, habiendo purgado un año de pena privativa de la libertad; no tiene bienes, como señales particulares presenta una cicatriz oblicua Horizontal en región pectoral izquierda en su cuadrante superior interna; presenta otra cicatriz de aproximadamente cuatro centímetros en la región parietal derecha anterior; ha residido en la localidad de Sicuani y estuvo por un mes en Juliaca, Pun.o, habiendo estado asistido de su abogado defensor publica como autor de la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de menor de 14 años de edad, en grade de consumado, tipificado parrafo del 173 inciso 2 y ultimo párrafo del Código Penal en agravio de la menor de Iniciales M. H. M. C.,</p>	<p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										7
		<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal</p>										

Postura de las partes		<p>/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. SI cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X						
------------------------------	--	---	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0088-2011-89-01, del Distrito Judicial del Cusco , Sicuani- Canchis - Cusco

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos:; el asunto; la individualización del acusado;; y la claridad, mientras no se encontró el encabezamiento y los aspectos del proceso. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos, circunstancias objeto de la acusación; Evidencia la calificación jurídica del fiscal, Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y la claridad; mientras que no se encontró 1: la pretensión de la defensa del acusado.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 0088-2011-89-SP-PE-01, del Distrito de Cusco, Sicuani-Canchis – Cusco.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
<p>De los hechos materia de acusación se encuentra previsto y sancionados por el primer párrafo del artículo 173 del código penal señala “ El que tiene acceso carnal por via vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad” inciso:</p> <p>2.- Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.</p> <p>Concordante en forma agravada con el ultimo párrafo del precisado articulo que señala si el agente tuviese cualquier posición cargo o vinculo familiar que le de particular autoridad o le impulse a depositar en el su confianza la pena para los supuestos previstos será de cadena perpetua.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación</p>											

<p align="center">Motivación de los hechos</p>	<p>Aloso Raul Peña Cabrera Freyre, señala que el artículo 173 exige el acto sexual o acto análogo, es decir que para que se realice típicamente esta figura la ley prescribe la realización del yacimiento o un acto perseguido, ahora según la descripción típica se ha definido normalmente que el acceso carnal puede ser vía anal, anal o bucal, tratándose del miembro viril, pudiendo perfectamente producirse una violación a la inversa la amplitud que se desprende de la conducta típica hace extensible la realización delictiva al acceso carnal que puede producirse con el ingreso del miembro viril en las vías vaginal anal o bucal de otras partes del cuerpo, en las dos primeras vías así como otros objetos. Es indiferente los medios utilizados por el autor para la realización del delito, violencia física, amenaza, engaño, etc.</p> <p>La ley solo pone como exigencia típica que el sujeto activo dirija su conducta hasta la perpetración del acceso carnal sexual, esto es el acceso del miembro viril en las cavidades vaginal, anal o bucal y/o introduciendo partes del cuerpo u objetos sustituidos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario.</p> <p>Así mismo Ramiro Salinas Siccha el legislador del código penal, ha previsto que la sanción será mas grande cuando menor sea la edad de la víctima, así ha dividido en grupos las conductas que solo se diferencian debido a la mayor gravedad de la pena que se impondrá mal agente cuando menos edad tenga la víctima, así la pena privativa de libertad será mayor y cadena perpetua cuando la víctima tenga una edad comprendida entre el acto de nacimiento y menos de 10 años, cuando la víctima cuenta con una edad comprendida entre los 10 y menor de 14 años, la pena será no menor de 30 ni mayor de 35.</p>	<p>de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>				<p align="center">X</p>			<p align="center">32</p>	
		<p>En Cuanto al bien jurídico tutelado desde esta figura delictiva tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de 14 años de edad, en principio de trata de un normal desarrollo de la sexualidad en cuanto fuera que se puede ver gravemente comprendida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras, mientras la edad de la víctima vaya en descenso a los efectos perjudiciales serán mayores serán mayores de ahí que las penalidades también sean mayores.</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si</p>							

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>Peña Cabrera Freyre, señala que el elemento subjetivo resulta siendo la conciencia y voluntad de realización típica, es decir la esfera, conflictiva del dolo debe acabar el acceso carnal sexual a un menor de 14 años, claro que esta el conocimiento está condicionado a la edad cronológica que se ha previsto en los presupuestos típicos, esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información de carácter delictivo del hecho.</p> <p>Respecto del agravante este esta referido al vinculo familiar del padre político a hijastra.</p> <p>En cuanto al sujeto pasivo: se trata de un menor de edad, entre diez y menos de catorce. En este caso materia de autos, la agraviada al inicio del ultraje sexual contaba con apenas diez años por lo tanto debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del tribunal constitucional respecto al principio de interés superior del niño y adolescente en el expediente N° 02132-2008-PA/TC, señala “el principio constitucional de protección del interés del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implico del artículo 4 de la norma fundamental en cuanto establece que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...). tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la convención de los derechos del niño de 1989, aprobada por la asamblea general de las naciones unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratifica por el estado peruano mediante resolución legislativa N°25278. El texto de la mencionada convención se publicó en separata especial el 22 de noviembre de 1990 y mediante ley N° 25302 publicada el 24 de Enero de 1991 se declaró de preferente interés nacional de</p>	<p>cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
	<p>difusión de la convención sobre los derechos del niño, la mencionada convención sobre los derechos del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de</i></p>										

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>Asi también se tiene la sentencia del expediente N° 03744-2007-PHC/TC, en el que el TC estableció que (...) es necesario precisar que conforme se desprende la constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos el artículo 4 de la constitución que establece que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente (..) se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado.</p> <p>Tal atención a presentarse por los órganos jurisdiccionales como se desprende de la propia norma fundamental, debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso si no en una que posee características singulares y particulares respecto de otras por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respecto de sus derechos durante el proceso. Asimismo tal atención debe ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.</p> <p>10. De este modo, el principio constitucional de protección de interés superior del niño, niña y adolescente y el última instancia su dignidad, tiene fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de normas si no también en el momento de la interpretación de las mismas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el estado la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea responsable de velar de los derechos fundamentales.</p>	<p><i>su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué</i></p>										
---	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

	<p>Sujeto Activo cualquier persona mayor de edad que tenga algún vínculo con la agraviada.</p> <p>SEGUNDO.-Que habiendo el acusado reconocido los hechos de conformidad al acuerdo plenario 5-2008/CJ-116, el juez debe verificar si el hecho admitido por el acusado resulta encuadrando dentro del tipo penal alegado por el ministerio público, si existe causal eximente atenuante o exculpante.</p> <p>En este sentido el Ministerio Publico en su teoría del caso ha señalado que la menor agraviada de "A" a sido ultrajada sexualmente desde los diez años en el año 2005 hasta los diecisiete año, por el imputado "I" quien tenia la condición de padrastro de la agraviada, habiendo introducido su pene en la cavidad vaginal en reiteradas oportunidades en momentos en que la menor se encontraba sola en casa, y cuando llevaba de compras a la ciudad de Juliaca procediéndola a violarla en el hospedaje donde se alojaban recurriendo la violencia física y psicológica cuando esta se resistía, al acto sexual, llegando incluso a hacerla perder el conocimiento por los golpes que la propinaba, conforme lo ha señalado el Ministerio Publico en su alegato de apertura y que ha sido materia de aceptación del acusado es asi que inclusive el acusado tenia en cuenta el periodo menstrual de la menor a fin de no embarazarla, el acusado la envió a vivir a una habitación en la comunidad de Chumo, lugar donde dio a luz a fin de que nadie se percatara del embarazo lugar donde alumbró un hijo quien no ha sido inscrito en el registro correspondiente, luego que pasado un tiempo la agraviada logro huir de la casa, siendo encontrada en Urcos, por el acusado y siendo retornada a la casa donde vivía junto a su progenitora(quien sabia de los hechos a partir de la gestación de la menor conforme a la oralizacion de los hechos probatorios respecto a la pena) es así que el día 18 de marzo del 2011 logra huir hacia san Pablo donde es orientada por una persona y esta la dirige hacia la demuna y luego pone la denuncia en la fiscalía. Por lo tanto han concurrido los elementos constitutivos del delito</p>	<p><i>prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la reparación civil</p>	<p>hasta los diecisiete año, por el imputado "I" quien tenia la condición de padrastro de la agraviada, habiendo introducido su pene en la cavidad vaginal en reiteradas oportunidades en momentos en que la menor se encontraba sola en casa, y cuando llevaba de compras a la ciudad de Juliaca procediéndola a violarla en el hospedaje donde se alojaban recurriendo la violencia física y psicológica cuando esta se resistía, al acto sexual, llegando incluso a hacerla perder el conocimiento por los golpes que la propinaba, conforme lo ha señalado el Ministerio Publico en su alegato de apertura y que ha sido materia de aceptación del acusado es asi que inclusive el acusado tenia en cuenta el periodo menstrual de la menor a fin de no embarazarla, el acusado la envió a vivir a una habitación en la comunidad de Chumo, lugar donde dio a luz a fin de que nadie se percatara del embarazo lugar donde alumbró un hijo quien no ha sido inscrito en el registro correspondiente, luego que pasado un tiempo la agraviada logro huir de la casa, siendo encontrada en Urcos, por el acusado y siendo retornada a la casa donde vivía junto a su progenitora(quien sabia de los hechos a partir de la gestación de la menor conforme a la oralizacion de los hechos probatorios respecto a la pena) es así que el día 18 de marzo del 2011 logra huir hacia san Pablo donde es orientada por una persona y esta la dirige hacia la demuna y luego pone la denuncia en la fiscalía. Por lo tanto han concurrido los elementos constitutivos del delito</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la</p>			<p style="text-align: center;">X</p>							

<p>tipificado en el Art. 173.2 del Código Penal con la agravante del último párrafo dado que se establece que el acusado tuvo acceso carnal vía vaginal con la agraviada quien es su hijastra desde que esta contaba con diez años de edad en el año 2005, no recordando la fecha exacta, hasta los 17 años de edad, habiendo dado un hijo fruto de los ultrajes sexuales, conforme a la pericia de ADN materia de debate. Así mismo teniendo en cuenta que el acusado aceptado los cargos imputados y que se ha oralizado solo declaración de la agraviada y la pericia psicológica a raíz de la pena a imponerse debe verificar los presupuestos que establece el acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, respecto a la verosimilitud del hecho incriminado se tiene que la menor en su declaración oralizada ha señalado en forma coherente, uniforme la forma y circunstancias en el que había sido ultrajada, desde los diez años, hecho que guarda relación con el segundo presupuesto sobre persistencia en la incriminación, dado que los relatos tanto en su declaración y el la pericia psicológica y en la data del reconocimiento medico legal , y el resultado de la prueba de ADN , corroboran los hechos materia de investigación y respecto a la falta de incredibilidad esta se halla corroborada con la propia declaración del acusado cuando se somete a la conclusion del proceso y señala en su declaración que mantenía amistad con la menor, y esta vivía con el desde los tres años de edad por lo tanto no se evidencias circunstancias que acrediten que la denuncia fue por odio, resentimiento o venganza.</p> <p>De otro lado se verifica que no concurren causal de justificación contenidos en el art 20 del código penal , así como también se establece que no se aprecian causales de inimputabilidad, ni de desconocimiento de carácter delictivo del delito acusado estableciéndose que el acusado pudo determinarse de modo diferente a la de cometer el delito acusado dado que en el recaía el deber de protección y apoyo a la menor, lo que hizo por lo tanto que se a configurado el echo alegado por el ministerio publico en contenido del art 173 del cp , imponiendo una pena.</p>	<p>perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>QUINTO.- DE LA REPARACION CIVIL.</p> <p>Dando cumplimiento al contenido de los Arts 92 y93 del CP, debe fijarse el monto de</p> <p>La reparación civil en forma proporcional y razonable pues la integridad emocional y física vulnerado por el abuso sexual sufrido por la agraviada a manos de su padrastro, el acusado, resultan siendo bienes jurídicos que no pueden ser restituidos jamás, pues siendo el hecho punible comprobado una primera relación sexual de la menor agraviada de diez años , en la circunstancia escrita anteladamente , este lamentablementela acompañara por el resto de su vida ello por el mismo grado de desarrollo que presenta y que a futuro no le va a permitir relacionarse en el ámbito efectivo con normalidad, pues si no es parte de una terapia adecuada puede este generar consecuencias negativas que se hallan descritas en literatura de psicología como son cambios en los modelos de comportamientos habituales actividades sexuales precoces, cambios en la actividad escolar, represión baja autoestima, hostilidad y hasta ideas suicidas. También se debe tener en cuenta respecto del acusado la ocupación de este tenia antes de ingresar al establecimiento penal, su grado de instrucción y los ingresos que el acusado obtenía.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **0088-2011-89-SP-PE-01**, Distrito de Cusco- Sicuani- Canchis- Cusco.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, alta y mediana, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos por probadas o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En la motivación de la pena, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad, razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal, la claridad las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado y la claridad, mientras que no se encontró las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad;. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; y la claridad; mientras que no se encontró las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad ; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 0089-2011-89-SP-PE-01, del Distrito Judicial Cusco.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la Descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9 - 10]
Aplicación del Principio de Correlación	<p>FALLA: CONDENANDO A “I”, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de esta sentencia como autor y responsable de la comisión del delito contra la libertad sexual subtipo violación sexual de menor de edad previsto en el Art. 173-2 ultimo párrafo del precitado artículo en agravio de la menor “J” en consecuencia le imponemos TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA la misma que se tendrá por iniciada en fecha 15 de mayo del 2011 habiéndose encontrado en prisión preventiva hasta el día 11 de diciembre del 2011. Oportunidad en la fuga del establecimiento penal de san judas tadeo de la ciudad de sicuani , canchis, cusco y que nuevamente fue puesto a disposición del juzgado colegiado en fecha 10 de agosto del 2013, por lo tanto la pena privativa de libertad vencerá el día 4 de enero del año dos mil cuarenta y ocho pena que deberá cumplir en el establecimiento que el INPE determine para cuyo efecto oficiase y póngase a disposición del INPE al sentenciado con copia certificada de la presente sentencia.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia</p>										

<p>ORDENAMOS.- Que el sentenciado pague la suma de cuatro mil soles por concepto de reparación civil a parte agraviada en ejecución de sentencia.</p> <p>DISPONEMOS.- que un perito psiquiatra evalúe al sentenciado para fines del Art. 178-A del CP.</p> <p>Remítase los actuados al órgano ejecutor previo de los testimonios de condena respectivos y el registro de la presente sentencia donde corresponde una vez consentida y ejecutoriada quede la presente. TRHS.</p> <p>MORALES MAR</p> <p>BELLOTA GUZMAN</p> <p>CRUZ DOMINGUEZ</p>		<p>correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no amular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>				X							
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia</p>											9

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

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0089-2011-89-SP-PE-01, Distrito Judicial de Cusco.

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

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

	<p>A mérito del auto de citación a juicio oral, su fecha 16 de marzo de 2012 (folios 5 a 7), se resuelve citar a juicio oral para el día 26 de abril de 2012 y se dio inicio al juicio oral el 26 de abril de 2012 (folios 14 y ss.).</p> <p>Culminado el juicio oral, el Juzgado Colegiado de Canchis, dictó sentencia contenida en la Resolución N° 09, su fecha 23 de agosto de 2013 (folios 78 a 90), fallaron: “</p>	<p><i>un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											10
<p>Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del</p>				X							

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

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **00088-2011-89-1007-JR-PE-01.**, Distrito Judicial de Cusco.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado ,la claridad y los aspectos del proceso. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, evidencia la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones del impugnante; evidencia formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad ; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° **00088-2011-89-1007-JR-PE-01**. del Distrito Judicial de Cusco.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
	<p>El abogado defensor público Oscar Alberto Quispe Navarrete interpone recurso de apelación contra dicha sentencia a favor del sentenciado Manuel Machaca Cruz, mediante escrito de fecha 02 de setiembre de 2013 (folio 101), en el que expresa deducir “como pretensión principal deduzco la nulidad de la sentencia condenatoria que condena a mi patrocinado a 35 años de pena privativa de la libertad y como pretensión subsidiaria interpongo recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha 23 de agosto del presente, a fin de que el órgano jerárquico superior con mejor criterio declare fundado el pedido de nulidad deducida por esta parte y como pretensión subsidiaria se sirva revocar en el extremo de la pena impuesta a mi patrocinado y reformándola se imponga una pena menos gravosa acorde al delito..”, siendo sus fundamentos:</p> <p>Que, se ha vulnerado el principio del debido proceso, porque pese a haberse acogido a la conclusión anticipada el colegiado ha desaprobado, realizando una valoración subjetiva y que no esta conforme a derecho,</p> <p>Por el solo hecho de acogerse a esta institución le corresponde un beneficio premial, conforme al acuerdo plenario N° 5-2008, sin restricción alguna ni sujeto a valoración de parte del juzgador, ya sea de acuerdo a sus antecedentes, tipo de delito, reincidencia u otras agravantes y reducir la pena mayor a 1/6.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación</p>										

<p style="text-align: center;">Motivación de los hechos</p>	<p>- El Colegiado ha desnaturalizado el procedimiento realizando una interpretación errónea en contra del acusado. Lo predicho es el fundamento de la nulidad. Se ha emitido una sentencia condenatoria señalándose el ámbito probatorio únicamente respecto de la pena, sin motivar ni fundamentar porque le corresponde la pena de 35 años y no la pena de consenso antes acordada con el Ministerio Público, no realiza una valoración de cada una de las pruebas que sustentan la pena, no indica el razonamiento lógico porque el Colegiado impone dicha pena. Oraliza y refiere que la sentencia venida en grado, en el extremo de la pena de 35 años, solicita se tome en cuenta el escrito de apelación y se le beneficie por colaborar con la justicia porque se ha acogido a la conclusión anticipada, por lo que le corresponde un beneficio premial. —</p> <p>El representante del Ministerio Público.-</p> <p>Solicita que la sentencia sea confirmada, porque el Colegiado de primera instancia ya ha tomado en cuenta la confesión sincera del imputado.</p> <p>Actividad probatoria.- Tanto del representante del Ministerio Público y la defensa del denunciado en esta sede no se han ofrecido medio probatorio alguno que actuar.</p> <p>Por parte del abogado de defensa: No solicita lectura de ninguna pieza procesal.</p> <p>Por parte del fiscal superior: No desea lectura de ninguna pieza procesal.</p> <p>Alegatos de clausura:</p> <p>Abogada del acusado: solicita se tome en cuenta la colaboración prestada por su patrocinado para el esclarecimiento de los hechos y se reduzca la pena impuesta.</p> <p>El fiscal superior: señala que en el recurso de apelación se cuestiona y se solicita que la sentencia se declare nula, sin embargo la sentencia no tiene ningún vicio que hagan se declare nula, la sentencia desarrolla la conclusión anticipada en su considerando primero y no como afirma el apelante, pues el representante del Ministerio Público solicitó la cadena perpetua y entre la menor y el imputado existía una autoridad una dependencia porque era su entenada, los hechos son sumamente graves, entonces se ha dado el beneficio por la aplicación de la terminación anticipada, es evidente que se le ha dado el beneficio premial. Al momento de graduarse la pena, el Colegiado ha valorado ampliamente el artículo 45 y 46 del Código Penal en su considerando tercero de la sentencia, por otra parte el imputado tiene antecedentes penales por los delitos de hurto agravado y tenencia ilegal de armas, estaríamos frente a un caso de reincidencia el cual no ha sido cuestionado por el sentenciado y solicita que la apelada sea confirmada.</p>	<p>de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
	<p>la sentencia se declare nula, sin embargo la sentencia no tiene ningún vicio que hagan se declare nula, la sentencia desarrolla la conclusión anticipada en su considerando primero y no como afirma el apelante, pues el representante del Ministerio Público solicitó la cadena perpetua y entre la menor y el imputado existía una autoridad una dependencia porque era su entenada, los hechos son sumamente graves, entonces se ha dado el beneficio por la aplicación de la terminación anticipada, es evidente que se le ha dado el beneficio premial. Al momento de graduarse la pena, el Colegiado ha valorado ampliamente el artículo 45 y 46 del Código Penal en su considerando tercero de la sentencia, por otra parte el imputado tiene antecedentes penales por los delitos de hurto agravado y tenencia ilegal de armas, estaríamos frente a un caso de reincidencia el cual no ha sido cuestionado por el sentenciado y solicita que la apelada sea confirmada.</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si</p>										40

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>El sentenciado: Señala que tiene tercero de primaria y está estudiando la Biblia, que en el proceso ha sido mal asesorado y no ha dicho la verdad, que no ha cometido el delito, que jugaba con su hijastra y había confianza, que no niega los hechos que el delito ha cometido cuando su hijastra tenía 14 años y 2 meses del cual tiene un hijo y solicita que se le dé una oportunidad, su madre es una anciana que no le puede llamar la atención.</p> <p>El marco de pronunciamiento en apelación de sentencia: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 425 del Código Procesal Penal, es el siguiente: "2. <i>La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituída y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</i> 3. <i>La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:</i> a) <i>Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;</i> b) <i>Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada (...).</i> Del recurso presentado se tiene que se ha planteado la nulidad de la sentencia y subsidiariamente la apelación. El recurso de apelación implícitamente contiene la nulidad, por lo que este Tribunal se pronunciará sobre ambos pedidos. En el caso presente, se debe analizar conforme a la apelación interpuesta por el sentenciado: Si la sentencia está incurso en causal de nulidad por falta de motivación respecto del quantum de la pena y Si procede disminuir la pena por haberse acogido a la terminación anticipada.</p> <p>El Tribunal Constitucional con relación a la motivación de las resoluciones judiciales ha expresado en el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC LIMA GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES que: "Así en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzáles Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.</p>	<p>cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
		<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de</p>										

Motivación de la pena	<p>. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.</p> <p>En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional. 9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3º y 43º de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44º, de la Norma Fundamental).</p> <p>El artículo 150 del Código Procesal Penal respecto de la nulidad de resoluciones expresa lo siguiente:</p> <p>Artículo 150 Nulidad absoluta.- No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:</p> <p>a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;</p> <p>b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;</p> <p>c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;</p> <p>d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.</p>	<p>acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación</p>					X					
------------------------------	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

	<p>Con relación a la disminución de la pena debe tenerse en cuenta que la Ley N° 28122 de conclusión anticipada de procesos, plantea mecanismos para terminar el procedimiento de los casos penales en determinados supuestos y más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, comprende dos institutos procesales penales: La conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos 1° a 4°) y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo 5°) estableciendo en este último artículo, que en los casos de confesión sincera, la Sala, después de instalada la audiencia preguntará al acusado si acepta ser autor o participe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.</p> <p>La conclusión anticipada como acto procesal encierra una voluntad de poner fin a un proceso penal, por ello <u>es expreso y personalísimo</u> exigiendo una <u>manifestación expresa del acusado y de su abogado defensor en el acto de audiencia</u>, igualmente es un acto puro que no está sujeto a condición, plazo o término, que no debe confundirse con la denominada <i>conformidad relativa</i> a que alude el inciso 3 del artículo 5 de la Ley N° 28122, de manera que la conclusión anticipada al contener una aceptación de los cargos materia de acusación fiscal, importa una</p>	<p>de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>renuncia a la presunción de inocencia.</p> <p>En tal sentido este Colegiado considera que aun cuando no sea posible excluir sin más el necesario análisis de los medios probatorios actuados en autos, lo que en suma significaría asumir una abdicación del ejercicio del control jurisdiccional y por lo mismo un rol pasivo contrario a los fines propios del derecho penal y del mismo proceso penal, esto es, la observancia del principio de legalidad en todo nivel, excluyendo así la voluntad <i>contra legem</i>; sin embargo en autos ello solo sería posible (conforme señala el acuerdo plenario precitado) siempre que concurra una circunstancia de exención –completa o incompleta- o modificativa de la responsabilidad penal, lo cual en el presente caso no se presenta.</p> <p>Según la acusación fiscal, es aplicable en autos el tipo penal descrito en el inciso 2 y el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, por cuanto que dicho tipo penal reprime la conducta del sujeto activo que aprovechando de su posición de garante ultraja sexualmente a una menor de 14 años de edad.</p> <p>Siendo así, se debe tener en cuenta que la pena acordada entre el imputado y el Ministerio Público no toma en cuenta la circunstancia agravante prevista en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal que sanciona con pena de cadena perpetua a quien tiene "... <i>posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza...</i>".</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente</p>					X					

		<p>apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0089-2011-89-01. Distrito Judicial de Cusco

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

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

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

		<p>indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no amular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p>					X					

Descripción de la decisión		<p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione Muñoz Rosas- Docente universitario-ULADECH católica

Fuente sentencia de segunda instancia en el expediente N°0088-2011-89-PE-01, Distrito Judicial de Cusco.

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

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, la claridad y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente . Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre Violacion sexual se menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 0088-2011-89-PE-01, del Distrito Judicial de Cusco.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia							
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		9	[9 - 10]	Muy alta						50
									[7 - 8]	Alta						
		Postura de las partes					X		[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						

	Parte considerativa		2	4	6	8	10	32		[33- 40]	Muy alta						
		Motivación de los hechos					X										
		Motivación del derecho					X										
		Motivación de la pena			X												
		Motivación de la reparación civil															
	Parte resolutive		1	2	3	4	5	9		[9 - 10]	Muy alta						
		Aplicación del Principio de correlación				X											
		Descripción de la decisión					X										

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0089-2011-89-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Cusco
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 00399-2012-0-2501-SP-PE-01; **del Distrito Judicial de Cusco, fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **muy alta, alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta y; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta; muy alta; mediana y mediana; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 0089-2011-89-SP-PE -01, del Distrito Judicial del Santa, Nuevo Chimbote.2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción						10	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0088-2011-89-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Cusco.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 88-2011-89-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Cusco, fue de rango muy alta. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: muy alta; muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta calidad; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad del expediente N° 0088-2011.89- SP-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Cusco, fueron de rango muy alta y muy alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el juzgado penal colegiado de Canas , Canchis, Espinar de Cusco cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7)

Se determinó que la calidad de las partes expositiva, considerativa, y resolutive fueron, de rango muy alta, alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango mediana y alta, respectivamente (Cuadro 1).

En la **introducción** ,se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos:; el asunto; la individualización del acusado y la claridad, mientras no se encontró . el encabezamiento y los aspectos del proceso

En la **postura de las partes**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos, circunstancias objeto de la acusación; Evidencia la calificación jurídica del fiscal, Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y la claridad; mientras que no se encontró 1: la pretensión de la defensa del acusado.

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

En, **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En **la motivación del derecho**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

En cuanto a **la motivación de la pena**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad, la claridad las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado y la claridad, mientras que no se encontró las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal.

Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; y la claridad; mientras que no se encontró las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores y las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.

En el presente análisis se tiene que la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional es de rango muy alta , mismo que indica que no vulneraron los derechos de las partes procesales.

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

En, la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado y la claridad; mientras que no se encontró el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Analizando, éste hallazgo se puede decir que la sentencia de primera y segunda instancia fueron de rango alta y muy alta.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Sala penal Liquidadora, de la ciudad de Cusco cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

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

En la **introducción**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado, la claridad y los aspectos del proceso.

En cuanto a **la postura de las partes**, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, evidencia la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones del impugnante; evidencia formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad.

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

En, la **motivación de los hechos**, fue de rango muy alta, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad.

En cuanto a la **motivación del derecho**, fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad;

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

Finalmente, respecto de **la motivación de la reparación civil**, fue de rango muy alta, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian

apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, la claridad y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores.

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

En, la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, la claridad y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente.

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

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 88-2011-89-1007-SP-PE-1007-01, del Distrito Judicial de Cusco de fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que fue de rango muy alta se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Canas, Canchis, Espinar de la ciudad de Cusco, el pronunciamiento fue condenatorio en el delito de violación sexual de menor de edad, Respecto a la indemnización, se fijó como monto indemnizatorio la suma de S/. 4,000.00 nuevos soles. (N°0088-2011-89-SP-PE-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1). En la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; y la claridad mientras no se encontró el encabezamiento y los aspectos del proceso. Por su parte, en la postura de las partes fue de rango alta; Se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos, circunstancias objeto de la acusación; Evidencia la calificación jurídica del fiscal, Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y la claridad; mientras que no se encontró 1: la pretensión de la defensa del acusado. En síntesis la parte expositiva presentó 7 parámetros de calidad

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones

evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Por su parte, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. Asimismo la calidad de la motivación de la pena fue de rango alta, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: ; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad, las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad, mientras que no se encontró las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal. Finalmente la motivación de la reparación civil fue de rango alta; se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; y la claridad; mientras que no se encontró las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose y las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. En síntesis la parte expositiva presento 32 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de correlación fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado y la claridad; mientras que no se encontró el pronunciamiento que evidencia

correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Por su parte en la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad. En síntesis la parte resolutive presento: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta, muy alta, respectivamente (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Sala Penal Liquidadora del distrito judicial de Cusco. donde se resolvió: confirmar la sentencia, por lo cual se condena a “I” como autor del delito contra el delito contra la libertad sexual a en agravio de “A”, imponiéndole dos años de pena privativa de la libertad de treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva el pago de una reparación civil de 4, 000.00 nuevos soles en favor de la agraviada. (expediente N°88-2011-89-1007-JP-PE-01).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado y la claridad y los aspectos del proceso. Por su parte la postura de las partes fue de rango muy alta porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad. En síntesis la parte expositiva presento: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Por su parte en la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. Asimismo en la motivación de la pena, fue de rango muy alta , porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad y las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. Finalmente en la motivación de la reparación civil, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible y la claridad y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. En síntesis la parte considerativa presento: 40 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de correlación fue de rango alta; porque en su

contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, la claridad y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente. Finalmente, en la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad. En síntesis la parte resolutive presento 10 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baloratio** de desarrollo para el examen del CNM. (2010). Lima: Egacal.
- Bacigalupo, E.** (1999). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Madrid: Hamurabi.
- Bejerrano, E. E.** (s.f.). *LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA SENTENCIA*.
- Chávarri, A. G.** (s.f.). *El Juez Predeterminado por Ley como Expresión del Derecho Fundamental a un Debido Proceso: Algunas anotaciones a su desarrollo doctrinario y jurisprudencial*.
- Cobo, M.** (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Correlacion entre acusacion y sentencia** (PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS 16 de Noviembre de 2007).
- Córdoba, J.** (1997). *Culpabilidad y Pena*. Barcelona: Bosch
- Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant to Blanch
- Cuentas, B. d.** (11 de octubre de 2008). *EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS, A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 184.1 DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL*. Obtenido de catedrajudicial.
- Cuma, F. R.** (s.f.). *SCRIBD*. Obtenido de Copyright © 2018
- CVPeru.** (23 de Marzo de 2013). *Concepto de Acción Penal. Naturaleza jurídica y característica; El Principio de Oportunidad. Concepto, presupuestos y sistemas de regulación; La Acción Civil Ex Delito; Los Medios de Defensa. Cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones*.
- Danie, E. H.** (2012). *LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- De Santo, V.** (1992). *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*. Madrid: Varsi. derecho de defensa (Tribunal constitucional , Write the future & present DERECHO PERÚ).
- Devis, H.** (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia.
- Donains, H.** (s.f.). *La Antijuridicidad*. Obtenido de La Antijuridicidad: teoriadeldelitopenall.es.t
- Editores, J.** (2015). *Codigo penal y Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Editores, u.** (1995). *Codigo Penal* .
- Elguera, P. T.** (2009). *LA PRUEBA EN EL NCPP*. Lima : Academia de la Magistratura – AMAG.

- ELKY VILLEGAS PAIVA, G. J.** (2013). *El agraviado y Reparacion civil en el NCPP*. Lima: GACETA JURÍDICA S.A.
- Falcón, E.** (1990). *Tratado de la prueba*. (Tom. II). Madrid: Astrea.
- Flores, j. a.** (2012). *manual del nuevo proceso penal y de litigacion oral*. lima: IDEMSA.
- Flores, j. A.** (2012). *Manual del nuevo proceso Penal y de Litigacion Oral*. Lima: IDEMSA.
- Flores, J. A.** (s.f.). *Garantias en el nuevo proceso penal Pueruano*.
- Gardey, J. P.** (2009). *Definición de acción penal* . Obtenido de Definición de acción penal : (<https://definicion.de/accion-penal/>)
- Ghiglino, J. C.** (2014). *LA PLURALIDAD DE INSTANCIA ES UNA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO*. Lima: Estudio Castiglioni Ghiglino .
- GONZALEZ, B. B.** (s.f.). *TEORÍA DE LA SANA CRÍTICA* .
- Gutarra, E. F.** (2015). El derecho a la debida motivación. En E. F. Gutarra, *El derecho a la debida motivación* (pág. 230). Lima: Gaceta Jurídica.
- Herrera, L. A.** (23 de noviembre de 2013). ¿En qué consiste la tutela jurisdiccional efectiva? ¿En qué consiste la tutela jurisdiccional efectiva?
- Junoy, J. P.** (s.f.). Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. En J. P. Junoy, *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes* (págs. 177-186). España.
- Jurídica, E.** (2014). *Enciclopedia jurídica*. Obtenido de Enciclopedia jurídica: Diccionario jurídico de derecho.
- LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES, E. E.** (2012). *Revista Científica Investigación Andina*. Obtenido de Revista Científica Investigación Andina: Copyright
- Legales, D.** (s.f.). *Elementos del Delito de Violación*. Obtenido de Elementos del Delito de Violación.: definicionlegal.blogspot.pe
- león, A. Q.** (s.f.). *el principio del debido proceso*.
- León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Acad
- López, J. A.** (s.f.). *EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN Y SUS EXPRESIONES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL*.
- López, J. A.** (s.f.). LA MOTIVACION DE LAS DECISIONES. En J. A. López, *LA MOTIVACION DE LAS DECISIONES* (pág. www.derechocambiosocial.com). Lima.
- LUQUE, A. P.** (3 de Marzo de 2011). *El Comercio.pe*. Obtenido de El Comercio.pe: www.acceso capacitacion.com

- Mass, F. M. (1987).** La motivación de las resoluciones judiciales. En F. M. Mass, *La motivación de las resoluciones judiciales* (págs. 193 - 203). Lima.
- Mesa, V. R.** (19 de Octubre de 2016). *OBJETO Y FINES DEL PROCESO PENAL*. Obtenido de OBJETO Y FINES DEL PROCESO PENAL: Prezi
- Mesa, V. R.** (19 de Octubre de 2016). *Prezi*. Obtenido de Prezi.
- Montero, J.** (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10ma Edición). Valencia: Tirant to Blanch.
- Nicholls, D.** (30 de Agosto de 2013). *PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA*. Obtenido de PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA: Prezi
- NISHIHARA, M. H.** (2014). PRINCIPALES PRINCIPIOS del PROCESO PENAL. En M. H. NISHIHARA. Lima.
- Núñez, C.** (1981). *La Acción Civil en el Proceso Penal*. (2da. Ed.). Córdoba.
- Orbe, R. C.** (2012). *Diccionario juridico Moderno*. Lima: ADRUS.
- Oyague, D. E.** (s.f.). LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA DE LA SENTENCIA EXP. N°01460-2009-PA/TC DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. . En D. E. Oyague, *LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA DE LA SENTENCIA EXP. N°01460-2009-PA/TC DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. (págs. 249-280). Lima.
- Paredes, A. C.** (2013). *Cosa Juzgada vs. ¿Cosa Juzgada?* Lima: revista ius et veritas, N° 47.
- Pari, P. C.** (s.f.). *Proceso Penal Sumario y Ordinario* .
- PASTOR, R. L.** (2008). *MANUAL DE REDACCIÓN Y RESOLUCIONES JUDICIALES - AMAG*. Julio: Inversiones VLA & CAR SCRLtda.
- Peru, P. J.** (s.f.). *EL JUICIO ORAL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL*. Lima .
- Plascencia, R.** (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- ROBERTO, V.** (2013). La valoración de la prueba. En V. ROBERTO, *La valoración de la prueba*. Lima: Jurídica es una publicación de El Peruano.
- Saenz, R. G.** (1970). Introduccion a la logica . En R. G. Saenz, *Introduccion a la logica* (págs. 63-106). Mexico: Esfinge.
- Sandoval, T. D.** (2016). *El Ius Puniendi del Estado y la Actividad sancionadora de la Administración Pública*. Lima.
- San Martin, C.** (2006). *Derecho Procesal Penal*. (3ra Edición). Lima: Grijley.

- Schonbohm, H.** (2014). *Manual de Sentencias Penales*. Lima: ARA Editores.
- Sumarriva, G. A.** (2011). *El Aeiou del derecho - Modulo Penal* . Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L., editor.
- TAUTIVA, O.** (s.f.). Derecho Procesal Tomo I Teoría General Del Proceso. En A. Camacho, *Derecho Procesal Tomo I Teoría General Del Proceso*. Colombia : Editorial Temis 2000 Séptima edición.
- Vásquez, J.** (2000). *Derecho Procesal Penal. (Tomo I)*. Buenos Aires: Robinzal Culzoni.
- Vargas, I. S. (s.f.)**
- Vescovi, E.** (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Villavicencio, F.** (2010). Derecho Penal: Parte General. (4ta. Ed.). Lima: Grijley.
- World, L. A. (23 de Marzo de 2013). *Concepto de Acción Penal. Naturaleza jurídica y aracterística; El Principio de Oportunidad*. Obtenido de Concepto de Acción Penal. Naturaleza jurídica y aracterística; El Principio de Oportunidad:
<http://cvperu.typepad.com>
- Zaffaroni, E.** (2002). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Depalma.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

Sentencias de Primera y Segunda Instancia

SENTENCIA

Resolución N° 09

Sicuani, 23 de Agosto del dos mil trece.-

MATERIA: Determinar la existencia del delito acusado de la responsabilidad del acusado respecto de este y por consecuencia si debe ser condenado o absuelto y en cada caso determinar las consecuencias jurídicas respectivas.

ANTECEDENTES:

La fiscalía ha seguido el proceso penal contra del Imputado, peruano con DNI. 29707895, de 38 años de edad con domicilio real en la Av.santa Cruz V-11, Sicuani ,Canchis, Cusco, nacido en el distrito de Tinta en fecha 25 de Diciembre del año de 1975; hijo de Ascencio, fallecido y Cecilia, viva, conviviente con Teodora Huamani Huamani, con seis hijos, con tercero de primaria, de ocupación mecánico y agricultor, con un ingreso promedio entre trescientos y cuatrocientos nuevos soles mensuales, con antecedentes penales por tenencia ilegal de armas y fue condenado a siete años de pena privativa de la libertad. Habiendo purgado prisión efectiva dos años y ocho meses, proceso número 56-2006, tramitado ante el Primer Juzgado Penal de Sicuani, hurto agravado en el año dos mil tres sentenciado a cuatro años de pena privativa de la libertad, habiendo purgado un año de pena privativa de la libertad; no tiene bienes, como señales particulares presenta una cicatriz oblicua Horizontal en región pectoral izquierda en su cuadrante superior interna; presenta otra cicatriz de aproximadamente cuatro centímetros en la región parietal derecha anterior; ha residido en la localidad de Sicuani y estuvo por un mes en Juliaca, Puno, habiendo estado asistido de su abogado defensor publica Elena Castafieda Castillo CAC 1022, como autor de la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de menor de 14 años de edad, en grade de consumado, tipificado parrafo del 173 inciso 2 y ultimo' párrafo del Código Penal en agravio de la menor de Iniciales M. H. M. C.

HECHOS DE LA ACUSACION ORALIZADA EN JUICIO ORAL.-

La Fiscalía ha oralizado en su teoría del caso, la menor agraviada quien es hijastra del acusado, que en el año 2005 en día y mes que la agraviada no recuerda, cuando tenía más de diez años, que en horas de la mañana, cuando la menor se encontraba sola en su casa ubicada en la avenida Santa Cruz del barrio de Acota Sicuani, pues su madre fue al mercado momento en el que el acusado aprovecho de la menor, habiéndola jalado de la mano a su cuarto y Tirado a su cama donde le quita el pantalón e buzo y su ropa interior y también el acusado se quita el pantalón y su calzoncillo, le abrió la piernas a la fuerza con sus manos e introdujo su pene en la vagina de la menor agraviada, quien sintió dolor y lloro mucho y le produjo sangrado vaginal al terminar el imputado el acto sexual le dijo a la menor que no dijera nada a nadie porque le sino le pegaría, que iban a vivir juntos así como trabajarían, luego se puso su ropa y se quedó llorando en la habitación la menor no le dijo nada a su mama porque tenía miedo de su padre luego de un mes nuevamente abuso de ella cuando su madre se fue a una reunión del colegio, llevándola nuevamente a su cuarto, quitándole el pantalón y su ropa interior y le volvió a meter el pene en la vagina en contra de su voluntad, amenazándola nuevamente que si contaba a alguien lo sucedido le iba a pegar, la menor agraviada nunca le dijo nada a nadie de los hechos sucedidos. Por lo que el acusado permanentemente violaba a la menor por vía vaginal en su propia casa cuando se quedaban solos, así también cuando viajaba la menor con el imputado a la ciudad de Juliaca para comprar repuestos para las motos. se hospedaban en un hotel y ahi también la violaba por vía vaginal a la menor agraviada, pegándole con puñetes y patadas hasta dejarla inconsciente cuando se negaba. Cuando la menor agraviada contaba con trece años de edad, empezó a menstruar, el imputado abusaba de ella cuando ya había pasado su periodo menstrual, en esas oportunidades el acusada le agarraba los senos, la besaba en diferentes partes del cuerpo y le hacía tocar su pene; cuando la agraviada ya tenía 16 años de edad quedo embarazada de su padrastro, y es cuando su madre se enteró de lo que pasaba al ver a su hija embarazada, esta le cuenta recién lo que habia pasado. Cuando estuvo gestando la agraviada, su padre la envió a vivir a un cuarto sola en la comunidad de Chumo, donde se queda hasta que dio a luz a un varón, no acordándose la fecha de su nacimiento y a quien hasta la fecha no se ha inscrito en el registro civil, y que le llaman cuarto pantalón, paternidad que esta debidamente comprobada con la prueba de ADN; posteriormente al nacimiento del menor el imputado seguía abusando de la agraviada y golpeándola, por lo que decide escapar en varias oportunidades pero el imputado salía a buscarla y siempre la encontraba y la llevaba de retorno a su casa. pero el día 16 de marzo del año 2011 llevo a escapar sola,

dejando a su hijo en la casa, habiendo llegado hasta el pueblo de San Pablo, donde una señora que no conoce la acogió y a quien le contó lo sucedido y esta señora le dijo que vaya a la DEMUNA a denunciar y posteriormente fue llevada a la fiscalía para poner la denuncia.

PRETENSION PENAL Y PRETENCION CIVIL

La acusación oralizada por el Representante del Ministerio Público, del juicio atribuye al imputado. la condición de autor del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de 14 años de edad, tipificado en el primer párrafo del Art: 173 inciso 2 y último párrafo del mismo artículo del código penal en agravio de la menor de iniciales M.H.C,H habiendo solicitado que se le imponga cadena perpetua y el pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada.

TEORIA DEL CASO Y PRETENCION DE LA DEFENSA

El abogado del acusado Manual Machaca Cruz, señaló desde un inicio de su patrocinio se sometería a conclusión anticipada, pues reconocía los hechos alegados por el Ministerio Público, habiendo solicitado un breve plazo para conversar con el Ministerio Público para establecer la pena a imponerse a su patrocinado con motivo a la conclusión anticipada.

DE LA CONCLUSION ANTICIPADA.

En su oportunidad, preguntado el acusado sobre si reconocía los hechos acusados y se lo que si los reconocía, razón por la cual luego de conversar el ministerio Público y la abogada defensora señalaron que la pena acordada era la de treinta y un años y en atención al acuerdo plenario 5-2008/CJ-116, se le disminuía un décimo de la pena, por lo que el juzgado colegiado emitió resolución desaprobada de la conclusión, conforme obra en audio .En este sentido se procedió a circunscribir el debate la imposición de la pena, y reparación civil, actuándose los siguiente medio probatorios con dicho fin:

Declaración del a menor agraviada.

Declaración ampliatoria de la menor agraviada.

Certificado médico legal número 687 CLS del 24 de Marzo del año 2011.

Copia fedatada de la partida de nacimiento de la menor agravada.

Protocolo de pericia psicológica de la agraviada numero 785-2011-PSC.

Oficio numero 672-2011/INPE/22-06-AJ, que contiene los antecedentes penales del acusado.

Resultado de prueba de ADN-2011-086-AQP.

EXAMEN DEL ACUSADO

El acusado en su oportunidad al ser examinado señaló:

Que si conoce a la menor agraviada, que era su entenada, que la conoce desde que tenía tres años de edad.

Que estudio hasta el tercero de primaria, antes del problema se dedicaba a su taller de motos en su casa antes del taller tenía su kiosco de chatarrería, su ingreso era variado a veces 10 soles a 50 soles.

Actualmente trabaja en la chacra le pagan de diez a veinte soles.

Finalmente se ha realizado el alegato final de las partes y el acusado realizo su autodefensa.

Y CONSIDERANDO

PRIMERO: CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS:

De los hechos materia de acusación se encuentra previsto y sancionados por el primer párrafo del artículo 173 del código penal señala “ El que tiene acceso carnal por via vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad” inciso:

2.- Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.

Concordante en forma agravada con el último párrafo del precisado artículo que señala “si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la victima o le impulse a depositar en el su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

Aloso Raul Peña Cabrera Freyre, señala que 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 un acto parecido, ahora según la descripción típica se ha definido normalmente que el acceso carnal puede ser vía anal, anal o bucal, tratándose del miembro viril, pudiendo perfectamente producirse una violación a la inversa la amplitud que se desprende de la conducta típica hace extensible la realización delictiva al acceso carnal que puede producirse con el ingreso del miembro viril en las vías vaginal anal o bucal de otras partes del cuerpo, en las dos primeras vías así como otros objetos. Es indiferente los medios utilizados por el autor para la realización del delito, violencia física, amenaza, engaño, etc.

La ley solo pone como exigencia típica que el sujeto activo dirija su conducta hasta la perpetración del acceso carnal sexual, esto es el acceso del miembro viril en las cavidades vaginal, anal o bucal y/o introduciendo partes del cuerpo u objetos sustituidos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario.

Así mismo Ramiro Salinas Siccha el legislador del código penal, ha previsto que la sanción será más grande cuando menor sea la edad de la víctima, así ha dividido en grupos las conductas que solo se diferencian debido a la mayor gravedad de la pena que se impondrá al agente cuando menos edad tenga la víctima, así la pena privativa de libertad será mayor y cadena perpetua cuando la víctima tenga una edad comprendida entre el acto de nacimiento y menos de 10 años, cuando la víctima cuenta con una edad comprendida entre los 10 y menor de 14 años, la pena será no menor de 30 ni mayor de 35.

En cuanto al bien jurídico tutelado desde esta figura delictiva tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de 14 años de edad, en principio se trata de un normal desarrollo de la sexualidad en cuanto fuera que se puede ver gravemente comprendida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras, mientras la edad de la víctima vaya en descenso a los efectos perjudiciales serán mayores serán mayores de ahí que las penalidades también sean mayores.

Peña Cabrera Freyre, señala que el elemento subjetivo resulta siendo la conciencia y voluntad de realización típica, es decir la esfera, conflictiva del dolo debe acabar el acceso carnal sexual a un menor de 14 años, claro que este conocimiento está

condicionado a la edad cronológica que se ha previsto en los presupuestos típicos, esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información de carácter delictivo del hecho.

Respecto del agravante este está referido al vínculo familiar del padre político a hijastra.

En cuanto al sujeto pasivo: se trata de un menor de edad, entre diez y menos de catorce. En este caso materia de autos, la agraviada al inicio del ultraje sexual contaba con apenas diez años por lo tanto debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del tribunal constitucional respecto al principio de interés superior del niño y adolescente en el expediente N° 02132-2008-PA/TC, señala “el principio constitucional de protección del interés del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la norma fundamental en cuanto establece que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...). tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la convención de los derechos del niño de 1989, aprobada por la asamblea general de las naciones unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el estado peruano mediante resolución legislativa N°25278. El texto de la mencionada convención se publicó en separata especial el 22 de noviembre de 1990 y mediante ley N° 25302 publicada el 24 de Enero de 1991 se declaró de preferente interés nacional de difusión de la convención sobre los derechos del niño, la mencionada convención sobre los derechos del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Así también se tiene la sentencia del expediente N° 03744-2007-PHC/TC, en el que el TC estableció que (...) es necesario precisar que conforme se desprende la constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos el artículo 4 de la constitución que establece que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente (..) se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado.

Tal atención a presentarse por los órganos jurisdiccionales como se desprende de la propia norma fundamental, debe ser especial en la medida en que un niño o un

adolescente no se constituye en una parte más en el proceso si no en una que posee características singulares y particulares respecto de otras por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respecto de sus derechos durante el proceso. Asimismo tal atención debe ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

10. De este modo, el principio constitucional de protección de interés superior del niño, niña y adolescente y el última instancia su dignidad, tiene fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de normas si no también en el momento de la interpretación de las mismas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el estado la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea responsable de velar de los derechos fundamentales.

Sujeto Activo cualquier persona mayor de edad que tenga algún vínculo con la agraviada.

SEGUNDO.-Que habiendo el acusado reconocido los hechos de conformidad al acuerdo plenario 5-2008/CJ-116, el juez debe verificar si el hecho admitido por el acusado resulta encuadrando dentro del tipo penal alegado por el ministerio público, si existe causal eximente atenuante o exculpante.

En este sentido el Ministerio Publico en su teoría del caso ha señalado que la menor agraviada de “J” a sido ultrajada sexualmente desde los diez años en el año 2005 hasta los diecisiete año, por el imputado “M” quien tenia la condición de padrastro de la agraviada, habiendo introducido su pene en la cavidad vaginal en reiteradas oportunidades en momentos en que la menor se encontraba sola en casa, y cuando llevaba de compras a la ciudad de Juliaca procediéndola a violarla en el hospedaje donde se alojaban recurriendo la violencia física y psicológica cuando esta se resistía, al acto sexual, llegando incluso a hacerla perder el conocimiento por los golpes que la propinaba, conforme lo ha señalado el Ministerio Publico en su alegato de apertura y que ha sido materia de aceptación del acusado es así que inclusive el acusado tenia en cuenta el periodo menstrual de la menor a fin de no embarazarla, el acusado la envió a vivir a una habitación en la comunidad de Chumo, lugar donde dio a luz a fin de que nadie se

percatara del embarazo lugar donde alumbró un hijo quien no ha sido inscrito en el registro correspondiente, luego que pasado un tiempo la agraviada logró huir de la casa, siendo encontrada en Urcos, por el acusado y siendo retornada a la casa donde vivía junto a su progenitora(quien sabía de los hechos a partir de la gestación de la menor conforme a la oralización de los hechos probatorios respecto a la pena) es así que el día 18 de marzo del 2011 logra huir hacia San Pablo donde es orientada por una persona y esta la dirige hacia la demuna y luego pone la denuncia en la fiscalía. Por lo tanto han concurrido los elementos constitutivos del delito tipificado en el Art. 173.2 del Código Penal con la agravante del último párrafo dado que se establece que el acusado tuvo acceso carnal vía vaginal con la agraviada quien es su hijastra desde que esta contaba con diez años de edad en el año 2005, no recordando la fecha exacta, hasta los 17 años de edad, habiendo dado un hijo fruto de los ultrajes sexuales, conforme a la pericia de ADN materia de debate. Así mismo teniendo en cuenta que el acusado ha aceptado los cargos imputados y que se ha oralizado solo declaración de la agraviada y la pericia psicológica a raíz de la pena a imponerse debe verificar los presupuestos que establece el acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, respecto a la verosimilitud del hecho incriminado se tiene que la menor en su declaración oralizada ha señalado en forma coherente, uniforme la forma y circunstancias en el que había sido ultrajada, desde los diez años, hecho que guarda relación con el segundo presupuesto sobre persistencia en la incriminación, dado que los relatos tanto en su declaración y en la pericia psicológica y en la data del reconocimiento médico legal, y el resultado de la prueba de ADN, corroboran los hechos materia de investigación y respecto a la falta de incredulidad esta se halla corroborada con la propia declaración del acusado cuando se somete a la conclusión del proceso y señala en su declaración que mantenía amistad con la menor, y esta vivía con él desde los tres años de edad por lo tanto no se evidencian circunstancias que acrediten que la denuncia fue por odio, resentimiento o venganza.

De otro lado se verifica que no concurren causas de justificación contenidas en el art 20 del código penal, así como también se establece que no se aprecian causas de inimputabilidad, ni de desconocimiento de carácter delictivo del delito acusado estableciéndose que el acusado pudo determinarse de modo diferente a la de cometer el delito acusado dado que en él recaía el deber de protección y apoyo a la menor, lo que no hizo por lo tanto se ha configurado el hecho alegado por el ministerio público el

contenido en el Art 173- 2 y ultimo párrafo del código penal debiendo imponérsele una pena.

TERCERO.- Para fines de establecer el quantum de la pena se ha establecido los medios de prueba que deben actuarse condicho fin en atención de los Artículos 45y 46 del C.P, asi tenemos que el acusado ha señalado que cuenta con tercero de primaria, pero sin embargo se desempeña como mecánico, oficio que se requiere de una preparación intermedia, por lo tanto se establece que es una persona preparada y que cuenta con suficiente información respecto a que el hecho de mantener acceso carnal con una menor de diez años resulta siendo delito, asi también respecto a las circunstancias, de hecho los actos ultraje sexual se han dado desde que la menor tenia 0 años hasta los 17 años, conforme al protocolo de pericia oralizado y sometido a contradicción , en el que la menor señala que el acusado la violo en forma reiterada desde los 10 años hasta los 17 años, habiendo para ello inclusive golpeado a la menor hasta dejar casi inconsciente, para lograr su objetivo lo que se corrobora con el **ítem 8 psicosexual** de la pericia psicológica numero 785-2011-PSC, en el que se refiere inicio de vida sexual a los diez años, por maltrato sexual por su padre, ultima relación el dia 16 de marzo del 2011, a lo que se debe agregar que la agraviada intento huir en varias oportunidades a fin de no seguir sometiéndose a los vejámenes sexuales de su padastro, sin embargo el acusado buscaba y volvía a su casa para continuar abusando de ella, tal es así que el hecho relatado en su declaración oralizada en juicio en el que se señala que en una oportunidad decidió huir pero fue encontrada por el acusado en urcos quien lo llevo de vuelta y asi continua abusando de ella.

Con respecto a la extensión del daño causado con la comisión del delito acusado, debe entenderse que este al haberse extendido durante aproximadamente siete años, han sido siete años de abuso sexual, acumulado a maltrato físico y psicológico de la agraviada lo que ha generado que en la pericia psicológica a la agraviada no se evidencia deterioro psicológico en la actualidad por motivo de evaluación , ello a que durante siete años ante los vejámenes realizados en su contra se a hallan llevado a lo que en ámbito psicológico se denomina síndrome de acomodamiento al abuso sexual infantil, en dos de sus categorías como es el síndrome de acomodamiento propiamente dicho en el que el “perpetrador sabe que puede acceder a su victima fácilmente. La victima vive con el en la misma casa y la ve todos los días solo debe ir y abusar de ella, asi se produce una conducta adictiva y repetitiva a la cual solo el descubrimiento pondrá fin, de esta manera

lo único que en el niño puede hacer es aprender a sobrevivir a acomodarse a esta situación tan desagradable no hay donde correr ni a quien recurrir, una niña razona o el papa es malo o ella es mal y merece castigo. No puede formarse la idea que tiene un padre cruel y tirano. Entonces comienza a verse ella misma como la culpable de lo que esta sucediendo y la segunda categoría como es la denuncia tardía , y consiste en que en la mayoría de los casos de abuso sexual nunca llega a denunciarse, a menor fuera del entorno familiar es un detonante para la denuncia esto ocurre generalmente algunos años después del abuso continuo . la victima del incesto puede permanecer en silencio hasta la adolescencia cuando tiene la capacidad de desafiar la autoridad de los padres. La adolescencia también convierte a un padre a una persona mas celosa y controladora que trata de guardar a su hija de los peligros del mundo exterior. El control estricto y los castigos derivan el conflicto entre padre e hija. Finalmente el enojo llevara a la hija a revelar el secreto , ella tratara de conseguir comprensión e interpretación en el momento menos indicado, su enojo por el castigo parece mayor que las atrocidades sexuales que revela entonces la sociedad supondrá que ella esta fantaseando sobre todo por que nunca antes había dicho una palabra acerca del abuso sexual de su padre. El veredicto será que ella invento la historia para vengarse de la disciplina impuesta por su padre. Resultando en el caso materia de pronunciamiento estas las razones por las cuales no obra en la pericia psicológica algún tipo de reacción psicológica por lo vejámenes sexuales sufridos por la agraviada , evidenciándose en su lugar un grado de enojo por las palizas recibidas por parte del acusado, como punto relevante en sus declaraciones ante la psicología.

En cuanto a la importancia de los deberes infringidos de protección y cuidado que el acusado debía tener con la menor agraviada pero lejos de brindar esa protección y cuidado a la menor agraviada, este ha sido inhumano en su actuar pues no solo ultrajaba cada vez que quería, pues a la frágil figura que presenta una pequeña de diez y catorce años de existencia también la agredía brutalmente, cuando no permitía el acceso carnal y la amenazaba con victimarla, conforme lo señalo la agraviada en la pericia psicológica habiendo actuado el acusado en forma muy calculadora conforme se persuade a la pericia psicológica y la oralizacion de la menor en juicio, el acusado tenia en cuenta los días en los que la adolescente menstruaba hallándose a la expectativa de ello a fin de abusar de ella sexualmente, cabe mencionar también a fin de acreditar la audacia y conocimiento del agente de que su actuar constituía delito, el hecho de que cuando la

agraviada quedo embarazada la envió a vivir en una habitación sola en la comunidad de chumo y se cuidó de no registrar al menor fruto de su delito a fin de no ser descubierto.

En el presente caso se puede verificar la comisión del delito continuado dado que los hechos de violación se han dado en reiteradas oportunidades desde que la menor contaba con diez años de edad, circunstancia que no ha sido tomado por el Ministerio Público, debiendo valorarse dicha circunstancia para fines de establecer la pena a imponer.

Por otro lado el acusado tiene antecedentes penales por el delito de hurto agravado y tenencia ilegal de armas por lo cual fue condenado a 7 años de pena privativa de libertad en el proceso N° 2006-53, seguido ante el primer juzgado penal de Sicuani pena que vencería el fecha 1 de julio del 2013 sentencia de fecha 27 de abril del año 2007, habiendo salido con semilibertad en fecha 31 de julio del año 2008, por consiguiente tiene la condición de reincidente de conformidad al Art 46-C del código penal, lo que presupone el incremento del extremo superior de la pena, lo que no es posible en esta oportunidad dado que la pena en el presente caso es el de cadena perpetua pero que se debe tener en cuenta para fines de la imposición de la pena.

En cuanto a la naturaleza de la acción, se puede establecer que el resultado de este es totalmente trascendental en la vida de la menor, dado que el ultraje sexual sufrido le ha trastocado en cuanto a su integridad sexual, su inocencia pueril, y que como se advierte del contenido de la pericia psicológica se concluye que es una persona influenciable, sumisa e ingenua probablemente como resultado de las atrocidades que le ha tocado vivir a manos de acusado, pues estos hechos marcan la vida de la agraviada de manera permanente lo que puede dificultar o trastornar sus relaciones de toda índole con posterioridad a la comisión del delito.

Para valorar además la gravedad de la pena debe de determinarse la trascendencia social de los hechos que con ella se reprime es de allí que resulta imprescindible la valorización de la nocividad del ataque al bien jurídico protegido que se explica claramente en la ejecutoria suprema recaída en el proceso N° 63-04, la libertad en el que se precisa lo siguiente “ el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad se encuentra previsto en el Art. 173 del CP donde el bien jurídico es la intangibilidad o indemnidad sexual ya que como reconoce la doctrina penal en el caso de menores el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que se pueda afectar en el

desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que se incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro”, Así también se tiene que Raul Peña Cabrera que le principio se trata de normal desarrollo de la sexualidad en cuanto esfera que se pueda ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras, en el caso materia de pronunciamiento se tiene que la menor ha sido ultrajada sexualmente constantemente por el acusado lo que le ha generado relevantes daños en la formación de su personalidad.

En este orden de ideas y tomando en cuenta la aceptación de los cargos por el acusado, que implica colaboración en el juicio, con motivo de la conclusión anticipada debe imponérsele la pena mínima aplicable en caso como beneficio premial que corresponde al caso , pues el tipo penal acusado contiene una pena conminada de cadena perpetua.

CUARTO.- Que el art 178-A del código penal establece, “ que el condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen medico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, en caso materia de juicio se ha establecido la responsabilidad del acusado por el Ministerio Publico y se hallan contemplados en el artículo 173 primer párrafo inciso 2 con la agravante prevista en el ultimo párrafo de la precisada norma contenida en el CP por lo tanto es necesario que previamente se proceda al evaluación psicológica y/o psiquiátrica del acusado a fin de establecer la necesidad de someterlo a tratamiento para coadyuvar a su readaptación social.

QUINTO.- DE LA REPARACION CIVIL.

Dando cumplimiento al contenido de los Arts 92 y93 del CP, debe fijarse el monto de la reparación civil en forma proporcional y razonable pues la integridad emocional y física vulnerado por el abuso sexual sufrido por la agraviada a manos de su padrastro, el acusado, resultan siendo bienes jurídicos que no pueden ser restituidos jamás , pues siendo el hecho punible comprobado una primera relación sexual de la menor agraviada de diez años , en la circunstancia escrita anteladamente , este lamentablemente la acompañara por el resto de su vida ello por el mismo grado de desarrollo que presenta y que a futuro no le va a permitir relacionarse en el ámbito efectivo con normalidad, pues si no es parte de un terapia adecuada puede este generar consecuencias negativas que se hallan descritas en literatura de psicología como son cambios en los modelos de

comportamientos habituales actividades sexuales precoces , cambios en la actividad escolar, represión baja autoestima, hostilidad y hasta ideas suicidas. También se debe tener en cuenta respecto del acusado la ocupación de este tenía antes de ingresar al establecimiento penal, su grado de instrucción y los ingresos que el acusado obtenía.

SEXTO.- Que el Art. 497 inciso 2 del CPP establece que debe motivarse la imposición o la exoneración del pago de las costas así también el inciso 3 de la misma norma establece la exoneración de las costas y en presente caso materia de pronunciamiento se tiene que el acusado, se ha sometido a conclusión anticipada, pues ha reconocido los hechos materia de acusación lo que le ha facilitado la audiencia correspondiente, a lo que debe añadirse que conforme a sus generales de ley este tiene un ingreso ascendiente a 400.00 soles mensuales, sin bienes por lo tanto el hecho de tener que cobrarle las costas procesales, también generaría mayor gasto al estado sin que sea posible recuperar algún dinero por el pago de las costas, así también se tiene que se le debe imponer el pago de la reparación civil a favor de la menor agraviada por cuyo efecto se debe también priorizar el pago de dicha responsabilidad civil, en consecuencia debe exonerarse al acusado el pago de costas.

Por lo fundamentos expuestos **IMPARTIENDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACION EL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE CANCHIS, CANAS, ESPINAR:**

FALLA: CONDENANDO A “EL IMPÚTADO”, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de esta sentencia como autor y responsable de la comisión del delito contra la libertad sexual subtipo violación sexual de menor de edad previsto en el Art. 173-2 ultimo párrafo del precitado artículo en agravio de la menor “J” en consecuencia le imponemos **TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** la misma que se tendrá por iniciada en fecha 15 de mayo del 2011 habiéndose encontrado en prisión preventiva hasta el día 11 de diciembre del 2011. Oportunidad en la fuga del establecimiento penal de san judas tadeo de la ciudad de sicuani , canchis, cusco y que nuevamente fue puesto a disposición del juzgado colegiado en fecha 10 de agosto del 2013, por lo tanto la pena privativa de libertad vencerá el día 4 de enero del año dos mil cuarenta y ocho pena que deberá cumplir en el establecimiento que el INPE determine para cuyo efecto ofíciense y póngase a disposición del INPE al sentenciado con copia certificada de la presente sentencia.

ORDENAMOS.- Que el sentenciado pague la suma de cuatro mil soles por concepto de reparación civil a parte agraviada en ejecución de sentencia.

DISPONEMOS.- que un perito psiquiatra evalúe al sentenciado para fines del Art. 178-A del CP.

Remítase los actuados al órgano ejecutor previo de los testimonios de condena respectivos y el registro de la presente sentencia donde corresponde una vez consentida y ejecutoriada quede la presente. TRHS.

MORALES MAR

BELLOTA GUZMAN

CRUZ DOMINGUEZ

Expediente N° : 00088-2011-89-1007-JR-PE-01.

Imputado : “T”

Agraviado : “A”

Delito : Violación sexual de menor de edad.

Proviene : Juzgado Penal Colegiado de Canas, Canchis, y Espinar.

Esp. de audiencia : Wendy Aracely Florez Delgado.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 17.

Sicuaní, 28 de marzo de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

El presente proceso en audiencia, la carpeta judicial y Fiscal que lo contiene.

I. IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR:

1.1 Datos del proceso: El presente proceso penal se encuentra signado con el N° 00088-2011-89-1007-JR-PE-01, seguido contra de el imputado, como autor de la comisión del delito Contra la Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo violación sexual de menor de edad (Tener acceso carnal por vía vaginal con una menor que tiene entre diez años de edad y menos de catorce, agravado por el hecho de su posición que le impulsa a depositar en él su confianza) en agravio de la menor de edad, representada por Teodora Huamaní Huamani, previsto y sancionado en el ultimo párrafo del artículo 173 del Código Penal concordado con el inciso 2) del mismo artículo.

1.2 Individualización del sentenciado.- El sentenciado es ,peruano con DNI N° 29707895, de 39 años de edad, nacido el 25 de diciembre de 1975, hijo de Asencio (fallecido) y Maria, natural del distrito de Tinta provincia de Canchis Cusco, con domicilio en la Avenida Santa Cruz V-11-Sicuaní, Canchis, Cusco, de ocupación mecánico y agricultor, con ingreso mensual promedio de trescientos a cuatrocientos nuevos soles, grado de instrucción tercero de primaria, sin bienes, con antecedentes penales por el delito de Hurto Agravado y Tenencia Ilegal de Armas, con señales particulares de una cicatriz oblicua horizontal en la región pectoral izquierda cuadrante superior interna y cicatriz en la región parietal derecha anterior, conviviente.

II. ACUSACIÓN FISCAL:

Del requerimiento de acusación penal postulado por el representante del Ministerio Público de fecha 6 de diciembre de 2011 (*folios 1 a 14 de la carpeta N° 00088-2011-32-1007-JR-PE-01 de acusación fiscal*), se atribuye al acusado , los siguientes hechos:

“Que, en el año 2005 en día y mes que la agraviada no recuerda, cuando ésta tenía más de 10 años, es que en horas de la mañana cuando la menor se encontraba sola en su casa ubicada en la Av. Santa Cruz D-9, D-11 del barrio de Accota, distrito de Sicuani, debido a que su madre fue al mercado, momentos que aprovecho el conviviente de la misma quien en es el imputado Manuel Machaca Cruz y que declaró como su hija a la menor agraviada y, por versión de ésta solo sería su padrastro; quien la llevo jalándola de la mano a su cuarto y la tira a su cama, le quita el pantalón de buzo y su ropa interior y también el imputado procedió a quitarse su pantalón y su calzoncillo y le abrió las piernas a la fuerza con sus manos e introdujo su pene en la vagina de la menor agraviada, quien sintió dolor y lloró mucho y le produjo sangrado vaginal, al terminar el acto sexual, el imputado le dijo a la menor agraviada que no dijera nada a nadie por que sino le pegaría, que iban a vivir juntos así como que trabajarían; luego se puso su ropa el imputado y salió del cuarto, y la menor también se puso su ropa y se quedo llorando en la habitación; la menor no le dijo nada a su mamá porque tenía miedo que su padre le pegara. Luego de un mes nuevamente abuso de ella cuando su madre se fue a una reunión del colegio, llevándola nuevamente a su cuarto, quitándole su pantalón y su ropa interior y le volvió a meter su pene en la vagina en contra de su voluntad, amenazándola nuevamente que si contaba a alguien lo sucedido le iba a pegar; como consecuencia de las amenazas y al temor de que le pegara, la menor agraviada nunca le dijo nada a nadie de los hechos sucedidos, por lo que el imputado permanentemente violaba por vía vaginal a la menor agraviada en su propia casa cuando se quedaban solos; así también cuando viajaba la menor con el imputado a la ciudad de Juliaca para comprar repuestos para las motos, se hospedaban en un hotel y ahí también violaba por la vía vaginal a la menor agraviada, pegándole con puñetes y patadas hasta dejarla inconsciente, cuando se negaba. Cuando la menor agraviada tenía 13 años de edad y comenzó su menstruación, el imputado abusaba de ella cuando ya había pasado su periodo menstrual, ya por estas fechas el imputado le agarraba los senos, la besaba en diferentes partes del cuerpo y le hacía tocar su pene; cuando la agraviada ya tenía 16 años de edad quedo embarazada de su padrastro y es cuando su madre se entera de lo que pasaba al ver a su hija embarazada, ésta le cuenta que este hecho recién había pasado. Cuando estuvo gestando la agraviada, su padre la envió a vivir a un cuarto sola en la comunidad de Chumo donde se quedo hasta que a luz un varón, no acordándose la fecha de su nacimiento y a quien hasta la fecha no se ha inscrito en el registro civil correspondiente pero lo llaman “cuarto pantalon”, paternidad que esta debidamente probada con la prueba de ADN; posteriormente al nacimiento del menor, el imputado ha seguido abusando de la menor agraviada y golpeándola hasta días antes del 16 de marzo del 2011, por lo que decide escaparse de la casa haciéndolo en varias oportunidades, pero el imputado la salía a buscar y siempre la encontraba y la retornaba a su casa, pero el día sábado 16 de marzo de 2011 llego a escaparse sola, dejando a su hijo en la casa, llegando hasta la localidad de San pablo, donde una señora que no conoce la acogió y se quedo en su casa 4 días, hasta que un día miércoles del mes de marzo del presente año que esta señora le dijo a la menor agraviada que vaya a la Demuna de Sicuani a poner la denuncia, y posteriormente fue llevada a la Fiscalía por personal de la Demuna para poner la denuncia pertinente ”.

Invoca como fundamento de derecho de la tipificación lo previsto y sancionado por el artículo 173 inciso 2 del primer y último párrafo del mismo artículo, ambos del Código Penal y solicita se le imponga la pena privativa de libertad de cadena perpetua y el pago de S/. 5,000.00 por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

III. SENTENCIA MATERIA DE GRADO.-

A mérito del auto de citación a juicio oral, su fecha 16 de marzo de 2012 (folios 5 a 7), se resuelve citar a juicio oral para el día 26 de abril de 2012 y se dio inicio al juicio oral el 26 de abril de 2012 (folios 14 y ss.).

Culminado el juicio oral, el Juzgado Colegiado de Canchis, dictó sentencia contenida en la Resolución N° 09, su fecha 23 de agosto de 2013 (folios 78 a 90), fallaron: “

- *CONDENANDO (...) como autor y responsable de la comisión del delito contra la Libertad Sexual subtipo Violación sexual de menor de edad previsto y sancionado en el artículo 173 del Código Penal Inciso 2do del último párrafo del precitado artículo, en agravio de la menor de edad, representada por TEODORA HUAMANI HUAMANI; en consecuencia le imponemos TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la misma que se tendrá por iniciada en fecha 15 de mayo del año dos mil once, habiéndose encontrado con prisión preventiva hasta el día 11 de diciembre del año 2011, oportunidad en la que fugó del Establecimiento Penal de San Judas Tadeo de la ciudad de Sicuani, Canchis Cusco y que nuevamente fue puesto a disposición del Juzgado Colegiado en fecha diez de agosto del año dos mil trece, por lo tanto la pena privativa de la libertad vencerá el día CUATRO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUARENTA Y OCHO, pena que deberá cumplir en el establecimiento penal que el INPE determine; para cuyo efecto ofíciase y póngase a disposición del INPE al sentenciado con copia certificada de la presente sentencia.*
- *ORDENAMOS: Que, el sentenciado pague la suma de cuatro mil nuevos soles por concepto de reparación civil a la parte agraviada en ejecución de sentencia.*
- *DISPONEMOS: Que un perito psiquiatra evalúe al sentenciado para fines del Artículo 178-A del Código penal.*
- (...)”

IV. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

4.1 El abogado defensor público Oscar Alberto Quispe Navarrete interpone recurso de apelación contra dicha sentencia a favor del sentenciado Manuel Machaca Cruz, mediante escrito de fecha 02 de setiembre de 2013 (folio 101), en el que expresa deducir “como pretensión principal deduzco la nulidad de la sentencia condenatoria que condena a mi patrocinado a 35 años de pena privativa de la libertad y como pretensión subsidiaria interpongo recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha 23 de agosto del presente, a fin de que el órgano jerárquico superior con mejor criterio declare fundado el pedido de nulidad deducida por esta parte y como pretensión subsidiaria se sirva revocar en el extremo de la pena impuesta a mi patrocinado y reformándola se imponga una pena menos gravosa acorde al delito..”, siendo sus fundamentos:

- 4.1.1** Que, se ha vulnerado el principio del debido proceso, porque pese a haberse acogido a la conclusión anticipada el colegiado ha desaprobado, realizando una valoración subjetiva y que no esta conforme a derecho,
- 4.1.2** Por el solo hecho de acogerse a esta institución le corresponde un beneficio premial, conforme al acuerdo plenario N° 5-2008, sin restricción alguna ni sujeto a valoración de parte del juzgador, ya sea de acuerdo a sus antecedentes, tipo de delito, reincidencia u otras agravantes y reducir la pena mayor a 1/6.

4.1.3 El Colegiado ha desnaturalizado el procedimiento realizando una interpretación errónea en contra del acusado. Lo predicho es el fundamento de la nulidad.

4.1.4 Se ha emitido una sentencia condenatoria señalándose el ámbito probatorio únicamente respecto de la pena, sin motivar ni fundamentar porque le corresponde la pena de 35 años y no la pena de consenso antes acordada con el Ministerio Público, no realiza una valoración de cada una de las pruebas que sustentan la pena, no indica el razonamiento lógico porque el Colegiado impone dicha pena.

V. AUDIENCIA DE APELACIÓN.-

5.1 Alegatos de apertura:

Abogada del sentenciado.

Oraliza y refiere que la sentencia venida en grado, en el extremo de la pena de 35 años, solicita se tome en cuenta el escrito de apelación y se le beneficie por colaborar con la justicia porque se ha acogido a la conclusión anticipada, por lo que le corresponde un beneficio premial. __

El representante del Ministerio Público.-

Solicita que la sentencia sea confirmada, porque el Colegiado de primera instancia ya ha tomado en cuenta la confesión sincera del imputado.

5.2 Actividad probatoria.- Tanto del representante del Ministerio Público y la defensa del denunciado en esta sede no se han ofrecido medio probatorio alguno que actuar.

5.3 Lectura de piezas procesales:

Por parte del abogado de defensa:

No solicita lectura de ninguna pieza procesal.

Por parte del fiscal superior:

No desea lectura de ninguna pieza procesal.

5.4 Alegatos de clausura:

Abogada del acusado: solicita se tome en cuenta la colaboración prestada por su patrocinado para el esclarecimiento de los hechos y se reduzca la pena impuesta.

El fiscal superior: señala que en el recurso de apelación se cuestiona y se solicita que la sentencia se declare nula, sin embargo la sentencia no tiene ningún vicio que hagan se declare nula, la sentencia desarrolla la conclusión anticipada en su considerando primero y no como afirma el apelante, pues el representante del Ministerio Público solicitó la cadena perpetua y entre la menor y el imputado existía una autoridad una dependencia porque era su entenada, los hechos son sumamente graves, entonces se ha dado el beneficio por la aplicación de la terminación anticipada, es evidente que se le ha dado el beneficio premial. Al momento de graduarse la pena, el Colegiado ha valorado ampliamente el artículo

45 y 46 del Código Penal en su considerando tercero de la sentencia, por otra parte el imputado tiene antecedentes penales por los delitos de hurto agravado y tenencia ilegal de armas, estaríamos frente a un caso de reincidencia el cual no ha sido cuestionado por el sentenciado y solicita que la apelada sea confirmada.

El sentenciado: Señala que tiene tercero de primaria y esta estudiando la Biblia, que en el proceso ha sido mal asesorado y no ha dicho la verdad, que no ha cometido el delito, que jugaba con su hijastra y había confianza, que no niega los hechos que el delito ha cometido cuando su hijastra tenía 14 años y 2 meses del cual tiene un hijo y solicita que se le dé una oportunidad, su madre es una anciana que no le puede llamar la atención.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

6.1 El marco de pronunciamiento en apelación de sentencia:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 425 del Código Procesal Penal, es el siguiente:

“2.. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

- a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;*
- b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada*

(...).

6.2 Del recurso presentado se tiene que se ha planteado la nulidad de la sentencia y subsidiariamente la apelación. El recurso de apelación implícitamente contiene la nulidad, por lo que este Tribunal se pronunciará sobre ambos pedidos.

6.3 En el caso presente, se debe analizar conforme a la apelación interpuesta por el sentenciado:

- a. Si la sentencia está incurso en causal de nulidad por falta de motivación respecto del quantum de la pena y
- b. Si procede disminuir la pena por haberse acogido a la terminación anticipada.

6.4 El Tribunal Constitucional con relación a la motivación de las resoluciones judiciales ha expresado en el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC LIMA GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES que:

“Así en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados González Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o

porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

(...)

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional. 9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3º y 43º de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44º, de la Norma Fundamental).

6.5 El artículo 150 del Código Procesal Penal respecto de la nulidad de resoluciones expresa lo siguiente:

Artículo 150 Nulidad absoluta.- No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Cuando se alega ausencia de motivación, se hace referencia a la causal última prevista en el artículo señalado precedentemente en razón a que la motivación de resoluciones judiciales es una garantía establecida en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado.

6.6. En la sentencia materia de apelación (folios 78 y ss.) se hace una relación de los hechos de la acusación, del delito que es denunciado y de la conclusión anticipada, haciendo mención a que el Colegiado de primera instancia ha desaprobado el acuerdo respecto de la pena de 31 años y 6 meses de pena privativa de la libertad fijada entre el imputado y el representante del Ministerio Público. La sentencia desarrolla los criterios para desaprobar la pena acordada y para fijar la pena fundándola en que el delito es grave, porque el autor ha abusado de la menor que era su hijastra desde los diez años de edad, que le maltrataba físicamente cuando se negaba a tener relaciones sexuales, que sostenía tales relaciones sexuales en hospedajes cuando viajaba con ella, que luego de embarazarla la escondió en una casa de la Comunidad de Chumo y

cuando alumbró el hijo no inscribió su nacimiento y cuando la menor se fugaba de la casa la buscaba para llevarla nuevamente a su domicilio y continuar el abuso sexual y al vínculo familiar del agresor con la víctima pues era su padrastro.

- 6.7.** Ahora bien, de la revisión de la sentencia no se aprecia alguna valoración subjetiva de los elementos probatorios para la determinación de la pena, pues el acuerdo sobre la misma ha sido desaprobado y es que conforme a la parte final del fundamento 16 del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, “*Más allá del respeto a la exigencia de promover la intervención de las partes solo cuando se presentan las circunstancias anteriormente señaladas –que importan una preceptiva aminoración de la respuesta punitiva-, vinculada a la aplicación de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 y 25, segundo párrafo del Código Penal, el Tribunal puede proceder, motivadamente a graduar la proporcionalidad de la pena, en atención a la gravedad o entidad del hecho y a las condiciones personales del imputado.*”, y se concluye como doctrina legal en la última parte del Acuerdo 5) del mismo Acuerdo Plenario, que el Tribunal “... *puede dosificar la pena dentro del marco jurídico del tipo legal en aplicación de los artículos 45 y 46 del Código Penal.*” Y en el presente caso el marco jurídico del tipo penal lo establece el último párrafo del artículo 173 del Código Penal concordante con el inciso 2) de dicho artículo y no solo éste último.
- 6.8.** En el caso presente, se han considerado todos estos elementos siendo de notar que al momento de la violación sexual, la menor agraviada tenía tan solo diez años de edad y el agresor era su padrastro quien tenía deber de protección hacia la menor por lo que su conducta se sanciona con lo dispuesto en la última parte del artículo 173 del Código Penal, esto es con cadena perpetua sin que haya concurrido ninguna circunstancia atenuante sin embargo, por la conclusión anticipada se le ha rebajado la pena a treinticinco años de privación de la libertad.
- 6.9.** Siendo así, no se aprecia ninguna circunstancia que permita concluir que la sentencia se haya dictado basado en razones subjetivas, pues aparte de reconocer la autoría del hecho el imputado no ha ofrecido prueba alguna que pruebe su irresponsabilidad en el hecho denunciado –que además sería implicante con su confesión-, por lo que no existe causal alguna de nulidad.
- 6.10.** Con relación a la disminución de la pena debe tenerse en cuenta que la Ley N° 28122 de conclusión anticipada de procesos, plantea mecanismos para terminar el procedimiento de los casos penales en determinados supuestos y más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, comprende dos institutos procesales penales: La conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos 1° a 4°) y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo 5°) estableciendo en este último artículo, que en los casos de confesión sincera, la Sala, después de instalada la audiencia preguntará al acusado si acepta ser autor o participe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.
- 6.11.** La conclusión anticipada como acto procesal encierra una voluntad de poner fin a un proceso penal, por ello es expreso y personalísimo exigiendo una manifestación expresa del acusado y de su abogado defensor en el acto de audiencia, igualmente es un acto puro que no está sujeto a condición, plazo o término, que no debe confundirse con la denominada *conformidad relativa* a que alude el inciso 3 del artículo 5 de la Ley N° 28122, de manera que la conclusión anticipada al contener una aceptación de los cargos materia de acusación fiscal, importa una renuncia a la presunción de inocencia.
- 6.12.** El Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008 ha señalado nuevos alcances respecto a los efectos y características de la conformidad con los cargos en la conclusión anticipada, así se señala que:

“...la sentencia no puede apreciar prueba alguna, no solo porque no exista tal prueba, al no ser posible que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción”.

Nótese que lo que no autoriza la ley es valorar actos de investigación referidos a la conducta denunciada lo que es distinto a la valoración de las circunstancias previstas en los artículos 451 y 462 del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, que sirven para determinar la pena a imponerse.

6.13. En tal sentido este Colegiado considera que aun cuando no sea posible excluir sin más el necesario análisis de los medios probatorios actuados en autos, lo que en suma significaría asumir una abdicación del ejercicio del control jurisdiccional y por lo mismo un rol pasivo contrario a los fines propios del derecho penal y del mismo proceso penal, esto es, la observancia del principio de legalidad en todo nivel, excluyendo así la voluntad *contra*

1 Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena.

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posesión económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad.
2. Su cultura y sus costumbres; y,
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.

2 Artículo 46. circunstancias de atenuación y agravación.

1. Constituyen **circunstancias de atenuación**, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos de I hecho punible, las siguientes:
 - a) La carencia de antecedentes penales;
 - b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
 - c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
 - d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
 - e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
 - f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
 - g) Presentarse a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
 - h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
2. Constituyen **circunstancias agravantes**, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
 - a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
 - b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
 - c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
 - d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;
 - e) Emplear en la ejecución de la conducta punible móviles de cuyo uso puedan resultar peligro común;
 - f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o participe.
 - g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
 - h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posesión económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
 - i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito.
 - j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
 - k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;
 - l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
 - m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

legem; sin embargo en autos ello solo sería posible (conforme señala el acuerdo plenario precitado) siempre que concurra una circunstancia de exención –completa o incompleta- o modificativa de la responsabilidad penal, lo cual en el presente caso no se presenta.

6.14. Según la acusación fiscal, es aplicable en autos el tipo penal descrito en el inciso 2 y el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, por cuanto que dicho tipo penal reprime la conducta del sujeto activo que aprovechando de su posición de garante ultraja sexualmente a una menor de 14 años de edad.

6.15. Siendo así, se debe tener en cuenta que la pena acordada entre el imputado y el Ministerio Público no toma en cuenta la circunstancia agravante prevista en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal que sanciona con pena de cadena perpetua a quien tiene “... *posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza...*”.

6.16. Al respecto no debe perderse de vista que conforme lo establece el artículo 29 del Código Penal:

“La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinticinco años.”

Ello supone que la pena de cadena perpetua es de privación de libertad de más de treinticinco años.

6.17. En el presente caso, la pena impuesta no es de cadena perpetua sino la de treinticinco años de privación de la libertad lo que supone también la reducción de la pena fundada en la confesión del imputado por lo que se ha considerado para la determinación de la pena la conclusión anticipada y con ella la confesión del imputado respecto de la autoría del delito denunciado, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada.

VII. PARTE RESOLUTIVA:

Por estos fundamentos, por unanimidad, la Sala Mixta, Penal liquidadora y de apelaciones de Sicuani, **RESUELVE:** CONFIRMAR LA SENTENCIA contenida en la Resolución N° 09, su fecha 23 de agosto de 2013 (folios 78 a 90), que falla: *“CONDENANDO (...) como autor y responsable de la comisión del delito contra la Libertad Sexual subtipo Violación sexual de menor de edad previsto y sancionado en el artículo 173 del Código Penal Inciso 2do del último párrafo del precitado artículo, en agravio de la menor de edad representada por TEODORA HUAMANI HUAMANI; en consecuencia le imponemos TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la misma que se tendrá por iniciada en fecha 15 de mayo del año dos mil once, habiéndose encontrado con prisión preventiva hasta el día 11 de diciembre del año 2011, oportunidad en la que fugó del Establecimiento Penal de San Judas Tadeo de la ciudad de Sicuani, Canchis Cusco y que nuevamente fue puesto a disposición del Juzgado Colegiado en fecha diez de agosto del año dos mil trece, por lo tanto la pena privativa de la libertad vencerá el día CUATRO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUARENTA Y OCHO, pena que deberá cumplir en el establecimiento penal que el INPE determine; para cuyo efecto ofíciase y póngase a disposición del INPE al sentenciado con copia certificada de la presente sentencia.*

ORDENAMOS: Que, el sentenciado pague la suma de cuatro mil nuevos soles por concepto de reparación civil a la parte agraviada en ejecución de sentencia.

DISPONEMOS: Que un perito psiquiatra evalúe al sentenciado para fines del Artículo 178-A del Código penal.

(...)”

Consentida o ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase al colegiado de origen, para los fines consiguientes. **T.R .y H.S.** Firman los Jueces Superiores: Alfaro Herrera, Velasco Chávez y Luna Carrasco (Queda registrado en audio).

DIRECTOR DE DEBATE: Esta es la sentencia emitida, alguna observación (Queda registrado en audio).

FISCAL: Conforme (Sus fundamentos quedan registrados en audio).

SENTENCIADO: Me reservo (Sus fundamentos quedan registrados en audio)

V. COLEGIADO:

Dio por concluida la audiencia.

VI. NOTIFICACIÓN:

Fiscal, Abogada y Sentenciado quedan notificados con la sentencia de vista.

VII. OBSERVACIONES:

Fiscal, Abogada y Sentenciado: Ninguna.

VIII. CONCLUSIÓN:

Siendo las 09:38 a.m. del día, se da por concluida la audiencia y por cerrada la grabación del audio, procediendo a firmar los señores Jueces Superiores y la Especialista de Audiencia encargada de la redacción de la presente acta.

ALFARO HERRERA

VELASCO CHÁVEZ

LUNA CARRASCO

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la variable e indicadores (sentencia de primera instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras: medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la</p>

			<p><i>prueba, para saber su significado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas,</p>

			<p>Motivación de la reparación civil</p> <p><i>jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		PARTE RESOLUTIVA	<p>Aplicación del Principio de correlación</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

Definición y operacionalización de la variable e indicadores (Sentencia de segunda instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</i> 2. Evidencia el asunto : <i>¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</i> 3. Evidencia la individualización del acusado : <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i> 4. Evidencia los aspectos del proceso : <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i> 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i>
			Postura de las partes	1. Evidencia el objeto de la impugnación : <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</i> 2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación . (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <i>Si cumple/No cumple.</i> 3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s) . <i>Si cumple/No cumple.</i> 4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. <i>Si cumple/No cumple</i> 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i>
			Motivación de los hechos	1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados . <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</i> 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas . <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</i> 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta . <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no</i>

		PARTE CONSIDERATIV A	<p>valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> <hr/> <p>Motivación del derecho</p> <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p> <hr/> <p>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
--	--	-------------------------------------	--

		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/ o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

ANEXO 3

Instrumento de recolección de datos Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad* **No cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá.* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.* **Si cumple.**

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

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación.** **Si cumple.**

2. Evidencia **la calificación jurídica del fiscal.** **Si cumple.**

3. Evidencia **la formulación de, las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil.** *Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil.* **Si cumple.**

4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple.

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple.*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple.*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple.*

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

2.2. Motivación del Derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. *(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple.*

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad *(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.*

3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)*). **Si cumple**

4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)*. **No cumple**

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

2.3. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)* **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia)* . *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa)*. **Si cumple.**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)*. **Si cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)*. **No cumple.**

4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)*. **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que*

el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple*

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple*

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple*

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple.

2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil). Si cumple.

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple.

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple (marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

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

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del (os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple.

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la (s) identidad (es) del(os) agraviado(s). Si cumple

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

Instrumento de recolección de datos

Sentencia de segunda instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Si cumple*

2. Evidencia el **asunto**: *¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple*

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple*

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple*

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

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el **objeto de la impugnación**: *El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple*

2. Evidencia **congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación**. *(Precisa, en qué se ha basado el impugnante). Si cumple*

3. Evidencia **la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s)**. *Si cumple*

4. Evidencia **la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria** *(Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple*

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (*Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).*) **Si cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (*Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez.*) **Si cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (*El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.*) **Si cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (*Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.*) **Si cumple**

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

3.1. Motivación del derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (*Adecuación del comportamiento al tipo penal*) (*Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas.*) **Si cumple.**

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (*Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas.*) **Si cumple**

4. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (*Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta o en su caso cómo se ha determinado lo contrario.*) (*Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas.*) **Si cumple.**

5. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (*Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.*) **Si cumple**

6. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de*

tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

2.3 Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)* **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia).* *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).* **Si cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).* **Si cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple**

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).* **Si cumple**

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

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple**

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple**

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple**

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,*

tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple

3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple (marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).

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

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple

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

expresiones ofrecidas. **Si cumple**

ANEXO 4

Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
 - 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
 - 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
 7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

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

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS

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

DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja

Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja
--	------	---	----------

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:
 - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
 - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,

Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión				X		32	[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad.

Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

- ▲ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

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

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
						X			[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	34	[33-40]	Muy alta				
							X			[25-32]	Alta				
		Motivación del derecho			X					[17-24]	Mediana				
		Motivación de la pena						X		[9-16]	Baja				
		Motivación de la reparación								[1-8]	Muy				

50

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

Ejemplo: 50, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

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

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se

establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autora del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencia de primera y segunda instancia declaro 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.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 88-2011-89-1007-PE, sobre: Violación sexual de menor de edad .

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Juliaca 31 de Marzo del 2018

Ruth Enma Quispe Lope

74054212

