



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DELITO DE
ACTOS CONTRA EL PUDOR, EN EL
EXPEDIENTE N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PAITA. 2017**

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

**AUTORA
YELINA CECILIA AVALO CHAPILLIQUEN**

**ASESOR
Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

PIURA – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCANTARÁ
Presidente

Mgtr. MARÍA VIOLETA DE LAMA VILLASECA
Secretaria

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis docentes, por haber sido fuente inagotable de conocimientos y de enseñanzas.

Yelina Cecilia Avalo Chapilliquen

DEDICATORIA

A toda mi familia, por su apoyo en todo momento, por siempre haber estado a mi lado.

Yelina Cecilia Avalo Chapilliquen

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de actos contra el pudor según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Paita, 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: mediana, alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, mediana y mediana. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y mediana, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, delito, motivación, pudor, y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments on first and second instance, indecent acts according to relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 0396-2012-37-2005-JR-PE-01 Judicial District of Piura – Paita, 2017. Its type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed on a selected file using convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the narrative, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were range, medium, high, high; and the judgment of second instance: high, medium and medium. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, high and medium, respectively range.

Keywords: Quality, crime, motivation, shame, and judgment

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen	v
Abstract.....	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	5
2.1. ANTECEDENTES	5
2.2. BASES TEÓRICAS.....	9
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales relacionadas con las sentencias en estudio.....	9
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	9
2.2.1.1.1. Garantías generales.....	9
2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción	12
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	15
2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi	23
2.2.1.3. La jurisdicción	23
2.2.1.3.1. Definiciones.....	23
2.2.1.3.2. Elementos	24
2.2.1.4. La competencia.....	25
2.2.1.4.1. Definiciones	25
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia	26
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en materia penal	26
2.2.1.5. La acción penal	26
2.2.1.5.1. Definición	26
2.2.1.5.2. Clases de acción penal.....	28

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción	28
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	29
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.....	30
2.2.1.6. El Proceso Penal	30
2.2.1.6.1. Definiciones.....	30
2.2.1.6.2. El Proceso penal común	31
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal.....	35
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal	40
2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.....	41
2.2.1.7.1. La cuestión previa	41
2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial	41
2.2.1.7.3. Las excepciones	42
2.2.1.8. Los sujetos procesales	43
2.2.1.8.1. El Ministerio Público	43
2.2.1.8.2. El Juez penal	44
2.2.1.8.3. El imputado	45
2.2.1.8.4. El abogado defensor.....	46
2.2.1.8.5. El defensor de oficio	47
2.2.1.8.6. El agraviado	48
2.2.1.9. Las medidas coercitivas	49
2.2.1.9.1. Definiciones	49
2.2.1.9.2. Principios para su aplicación	49
2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas	50
2.2.1.10. La prueba.....	51
2.2.1.10.1. Definiciones	51
2.2.1.10.2. El objeto de la prueba	51
2.2.1.10.3. La valoración de la prueba	53
2.2.1.10.4. El sistema de sana crítica o de la apreciación razonada.....	53
2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria	54
2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	56
2.2.1.10.7. Valoración conjunta de las pruebas individuales	60
2.2.1.10.8. Medios probatorios actuados en el proceso en estudio	62

2.2.1.11. La sentencia	64
2.2.1.11.1. Etimología	64
2.2.1.11.2. Definiciones	65
2.2.1.11.3. La sentencia penal.....	65
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia.....	66
2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.....	68
2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión....	69
2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	70
2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia	71
2.2.1.11.9. La motivación del razonamiento judicial.....	72
2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	72
2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia	74
2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	80
2.2.1.12. Impugnación de resoluciones	85
2.2.1.12.1. Definición	85
2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar	85
2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios	86
2.2.1.12.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano	88
2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio	91
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	92
2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio	92
2.2.2.1.1. La teoría del delito.....	92
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito	93
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	94
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.....	95
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.....	95
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de actos contra el pudor en el Código Penal	95
2.2.2.3. El delito de actos contra el pudor	95
2.2.2.3.1. Definición	95
2.2.2.3.2. Bien jurídico	98

2.2.2.3.3. Tipo Objetivo.....	98
2.2.2.3.4. Tipo Subjetivo	104
2.2.2.3.5. Consumación	108
2.2.2.4. Acto contra el pudor de menores	108
2.2.2.4.1. Definición	108
2.2.2.4.2. Bien jurídico	109
2.2.2.4.3 Tipo Objetivo.....	112
2.2.2.4.4. Tipo Subjetivo	113
2.2.2.4.5. Consumación	114
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	115
III. METODOLOGÍA	138
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	117
3.2. Diseño de investigación.....	117
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio	118
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación	118
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos	119
3.6. Consideraciones éticas.....	120
3.7. Rigor científico	120
IV. RESULTADOS.....	121
4.1. Resultados.....	121
4.2. Análisis de resultados	166
V. CONCLUSIONES	181
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	186
Anexo 1: Operacionalización de la variable.....	192
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	200
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....	211
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia	212

ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	121
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	121
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	126
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	139
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	143
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	143
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	149
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	159
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	162
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	162
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	164

I. INTRODUCCIÓN

El problema de la administración de justicia se presenta con mayor o menor incidencia en todos los países del mundo, pero existen otros en donde hay mayor descontento de parte de la población con sus sistemas de justicia.

A nivel internacional:

En materia penal, el sistema de justicia comprende una serie de elementos que participan en la solución de aquellos conflictos derivados de la existencia de ciertas pautas de comportamiento consideradas como delito. Dichos elementos son: 1) las normas que rigen tanto la determinación de las conductas prohibidas (códigos penales, leyes especiales) como la organización de cada uno de sus componentes (leyes orgánicas) y el funcionamiento real del sistema a través del procedimiento penal (códigos de procedimiento penal); y 2) las instituciones que las promulgan, reforman o derogan (Congreso, Presidente de la República, ministerios competentes del Poder Ejecutivo) y los organismos encargados de su aplicación (Policía, Ministerio Público, Defensa, Tribunales y Sistema Penitenciario). (Muñoz, 2003).

Se entiende por administración -o sistema- de justicia el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos.

Por su parte en América Latina, indica Lasala (2011) que la gran mayoría de los países latinoamericanos, después de haber estado sometidos durante períodos variables a regímenes autoritarios -generalmente militares-, han conocido un importante proceso de democratización. Asimismo se está dando en América Latina un proceso de modernización destinado a enfrentar los desafíos de los años 2000, en especial mediante la promoción de economías más dinámicas y competitivas.

A nivel nacional:

En el Perú de los últimos años, se observa niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia, alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y el poder, que son negativos. Se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas. (Costa, 2011)

Existen varias causas entorno a la crisis que atraviesa la administración de justicia penal en el Perú. La primera de esas causas va relacionada a los recursos económicos que maneja el sistema de administración de justicia penal, comprendiéndose en este circuito tanto a las dependencias policiales, fiscalía y poder judicial. En principio, como es de conocimiento público, nuestro sistema no cuenta con grandes recursos y es un sistema absolutamente dependiente de las decisiones políticas del régimen de turno. Aunado a esa escasez de recursos, hay un mal manejo de los mismos, ya que el Poder Judicial no se encuentra gerenciado con una visión empresarial que tienda a una buena implementación de una Justicia eficaz y eficiente. (Román, 2010).

A nivel local:

El problema de los recursos económicos genera a su vez problemas de logística que hacen aún más patente la crisis. En ese sentido, observamos que el Poder Judicial no cuenta con el personal idóneo y suficiente (porque no se lo puede contratar) para hacer frente a la demanda de parte de los ciudadanos que someten sus controversias.

En Piura, la incapacidad del sistema penal en aportar una respuesta satisfactoria al constante y aumento de la delincuencia, junto con otras razones, han llevado a una falta generalizada de confianza en el mismo, al recurso de mecanismos ajenos al aparato oficial de reacción contra el delito e incluso a la organización armada de los ciudadanos. Esta situación, de no ser controlada por el Estado. (Gamarra, 2008).

En el presente estudio, los datos del expediente son: N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-

01, del Distrito Judicial del Piura – Paita, que correspondió a un proceso penal de actos contra el pudor, donde se condenó al imputado a una pena privativa de la libertad efectiva de cinco años y a una reparación civil de S/. 3,000.00 Nuevos Soles; pero, ésta decisión fue recurrida, pronunciándose en segunda instancia confirmando la sentencia en todos sus extremos.

Finalmente, de la descripción precedente surgió el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de actos contra el pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita. 2017?

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de actos contra el pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita. 2017.

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Finalmente la investigación se justifica porque al abordar en forma directa la problemática de la calidad de las sentencias judiciales y se orienta a aportar criterios para la mejora continua de las decisiones judiciales mediante la participación de los estudiantes de pre y pos-grado dentro de las actividades de acreditación de la carrera profesional de Derecho y de las secciones de posgrado en derecho y ciencia política.

La presente investigación también se justifica, porque los resultados servirán para, incentivar el ejercicio de la función jurisdiccional responsable en tanto que los representantes de los órganos jurisdiccionales tendrán mayor cuidado al momento de aplicar los criterios teóricos y normativos para cada caso en concreto, lo cual contribuirá a mejorar la calidad de la administración de justicia y por ende a mejorar la imagen del Poder Judicial.

El criterio de relevancia social ya que se orienta a los estudiantes de pre y posgrado a enriquecerse de conocimientos que más tarde serán útiles para el ejercicio profesional y a través del mismo los efectos de la investigación tendrá implicancias prácticas en la realidad social que nos comprende.

Es, una oportunidad para aplicar cuanto conocimiento adquirido posea especialmente el autor, así como incorporar otros conocimientos entre ellos manejar el método científico para resolver la pregunta de investigación y finalmente con la defensa del informe final de investigación.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Córcega (2003), en Chile, investigó: *“Actos contra el Pudor: Presencia del Bien Jurídico Protegido”*, llegando a las siguientes conclusiones: a) Luego de abordar las diversas teorías, podemos llegar a la conclusión de que el bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual se determina en razón a la fusión de la teoría, de la seguridad del tráfico jurídico y de la perspectiva funcionalista, pues, se trata de delitos pluriofensivos que involucran la vulneración o puesta en peligro de una diversidad de bienes tutelados, tan es así que si analizamos los diversos tipos penales que comprenden el título XIX del Código Penal, podemos apreciar la diversidad de formas de comisión de los distintos delitos contra la y las afectaciones a los bienes tutelados, encontrando incluso, que el artículo 438° protege el derecho a la verdad legal. b) Podremos concluir que el bien jurídico protegido en el caso del derecho nacional es la, que debe entenderse como un bien jurídico colectivo en tanto no se afecta una fe personal de un individuo concreto, sino de todo el grupo social o una colectividad. Además, para que se entienda la como bien jurídico, ésta debe ser protegida a través de una disposición legal que materialice la exigencia de certeza y validez que se otorga a documentos, símbolos o signos, respecto a los hechos o calidades que contienen o representan; y, finalmente, debe contener una función político criminal de servir al tráfico jurídico e interacción social. c) Entonces, conforme a lo ya mencionado, el bien jurídico atribuido a las falsedades del título XIX del Código Penal, es colectivo de carácter institucional, es decir un bien jurídico que es complementario, de ahí que dentro de la sistematización de delitos contemplados en el Código Penal se ubique en el último título de la parte especial. e) Luego de abordar las diversas teorías, podemos llegar a la conclusión de que el bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual se determina en razón a la fusión de la teoría de la fe pública, de la seguridad del tráfico jurídico y de la perspectiva funcionalista, pues, se trata de delitos pluriofensivos que involucran la vulneración o puesta en peligro de una diversidad de bienes tutelados, tan es así que si analizamos los diversos tipos penales que comprenden el título XIX del Código Penal, podemos apreciar la diversidad de formas de comisión de los distintos delitos contra la libertad sexual y las afectaciones a los bienes tutelados, encontrando incluso, que el artículo 438° protege el derecho a la verdad legal. Según lo dicho, finalmente

podremos concluir que el bien jurídico protegido en el caso del derecho nacional es la libertad sexual, que debe entenderse como un bien jurídico colectivo en tanto no se afecta una fe personal de un individuo concreto, sino de todo el grupo social o una colectividad. f) Además, para que se entienda la libertad sexual como bien jurídico, ésta debe ser protegida a través de una disposición legal que materialice la exigencia de certeza y validez que se otorga a documentos, símbolos o signos, respecto a los hechos o calidades que contienen o representan; y, finalmente, debe contener una función político criminal de servir al tráfico jurídico e interacción social.

Urbina (2012) en Perú, investigó *“El delito de actos contra el pudor: análisis de sentencias judiciales”* con las siguientes conclusiones a) De las sentencias examinadas, se ha podido apreciar que a pesar de la dificultad en obtener medios de prueba objetivos, como examen ectoscópico, muestras vaginales, etc., debido a que las denuncias se presentan tardíamente, los procesados por este tipo de delitos son condenados, sobre la base de las declaraciones obtenidas a nivel policial como judicial. De los casos examinados, en solo tres de ellos recayó sentencias absolutorias, fundamentadas en los principios constitucionales de presunción de inocencia e in dubio pro reo. b) El juzgador al momento de sentenciar así como al momento de fijar la pena en caso de sentencia condenatoria, debe desterrar los prejuicios personales, las emociones, etc. y orientar su decisión a criterios objetivos de valoración, lo que sin duda resulta difícil en los procesos de delitos de actos contra el pudor, donde la presión social, presión de los medios de comunicación, valores culturales, etc., juega un papel importante en la resolución de los problemas, tal es así, que a pesar de haberse fundamentado el 22% de las sentencias condenatorias por delito de actos contra el pudor de menor de catorce años de edad, en ninguno de dichos casos se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, es decir imponer pena por debajo del mínimo legal previsto para dicho delito, lo que sí ocurre en todos los casos de las sentencias por delito de robo agravado.

Lamas (2008) en Colombia investigó *“Implicancias legales del delito de actos contra el pudor en menores de edad”*, con las siguientes conclusiones: a) Luego de

abordar las diversas teorías, podemos llegar a la conclusión de que el bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual se determina en razón a la fusión de la teoría de la fe pública, de la seguridad del tráfico jurídico y de la perspectiva funcionalista, pues, se trata de delitos pluriofensivos que involucran la vulneración o puesta en peligro de una diversidad de bienes tutelados, tan es así que si analizamos los diversos tipos penales que comprenden el título XIX del Código Penal, podemos apreciar la diversidad de formas de comisión de los distintos delitos contra la libertad sexual y las afectaciones a los bienes tutelados, encontrando incluso, que el artículo 438° protege el derecho a la verdad legal. b) Según lo dicho, finalmente podremos concluir que el bien jurídico protegido en el caso del derecho nacional es la libertad sexual, que debe entenderse como un bien jurídico colectivo en tanto no se afecta una fe personal de un individuo concreto, sino de todo el grupo social o una colectividad. c) Además, para que se entienda la libertad sexual como bien jurídico, ésta debe ser protegida a través de una disposición legal que materialice la exigencia de certeza y validez que se otorga a documentos, símbolos o signos, respecto a los hechos o calidades que contienen o representan; y, finalmente, debe contener una función político criminal de servir al tráfico jurídico e interacción social.

Morales (2000), en Perú, investigó *“La Valoración de la Prueba en los Delitos de Actos Contra el Pudor de Menor, en el Distrito Judicial del Cono Norte”*, concluyendo: “Que sólo un proceso penal adecuado, que interprete el apartado e) inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado puede servir para obtener una efectiva realización de la justicia en cuanto valor supremo de nuestro ordenamiento en el que se garanticen, de verdad, los derechos del justiciable, de la víctima y de la sociedad. Sólo la prueba que se desarrolla con legitimidad constitucional puede servir para condenar. En otro caso será nula de pleno derecho únicamente la prueba anticipada, practicada con todas las garantías, merecen la consideración de tal, aunque se haya realizado fuera de las sesiones propiamente dichas del juicio oral. Si no hay actividad probatoria de cargo, razonablemente, no puede, entrarse a valorar porque no existe. Debiendo prevalecer en tal caso, la presunción de inocencia. Se ha podido comprobar que son los niños y adolescentes cuyas edades fluctúan entre los 8 a 14 años de edad, quienes sufren mayor

exposición a ser objeto de abuso sexual. En cuanto al sujeto activo de este tipo de delitos, se tiene que en primer lugar se encuentran, las personas desconocidas o que no guardan ninguna relación directa con la víctima, y en segundo lugar, se encuentran los parientes. A pesar de que, de la lectura de las sentencias, se ha podido apreciar que la denuncia fiscal, se fundamenta básicamente solo en el dicho de la presunta agraviada, los jueces en el 80% de los casos dictó mandato de detención al dictar el auto de procesamiento. De las sentencias examinadas, se ha podido apreciar que a pesar de la dificultad en obtener medios de prueba objetivos, como examen ectoscópico, muestras vaginales, etc., debido a que las denuncias se presentan tardíamente, los procesados por este tipo de delitos son condenados, sobre la base de las declaraciones obtenidas a nivel policial como judicial. De los casos examinados, en solo tres de ellos recayó sentencias absolutorias, fundamentadas en los principios constitucionales de presunción de inocencia e in dubio pro reo. El juzgador al momento de sentenciar así como al momento de fijar la pena en caso de sentencia condenatoria, debe desterrar los prejuicios personales, las emociones, etc. y orientar su decisión a criterios objetivos de valoración, lo que sin duda resulta difícil en los procesos de delitos de actos contra el pudor, donde la presión social, presión de los medios de comunicación, valores culturales, etc., juega un papel importante en la resolución de los problemas, tal es así, que a pesar de haberse fundamentado el 22% de las sentencias condenatorias por delito de actos contra el pudor de menor de catorce años de edad, en ninguno de dichos casos se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, es decir imponer pena por debajo del mínimo legal previsto para dicho delito, lo que sí ocurre en todos los casos de las sentencias por delito de robo agravado. La fundamentación de una sentencia condenatoria no se agota en la atribución del injusto culpable al autor, sino que además es necesario, la argumentación relativa a la individualización judicial de la pena, a fin de evitar que en la fijación de los límites de la condena no se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes genéricas y específicas de nuestro ordenamiento penal. No obstante ello, se ha podido apreciar que si bien es cierto, los jueces se preocupan por fundamentar la pena impuesta en los procesos por delito de robo agravado; no ocurre lo mismo en las sentencias por delitos contra el pudor. No se ha tomado en cuenta en ninguno de los casos en que existe relación de parentesco

entre el autor y víctima, la importancia de los deberes infringidos para imponer la inhabilitación como pena accesoria en los delitos contra la indemnidad sexual.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

2.2.1.1.1. Garantías generales

A. Principio de Presunción de Inocencia

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

Bacigalupu (1999) sostiene:

Se considera también a dicho principio no como una verdadera y propia presunción en sentido técnico – jurídico, sino como una verdad interina o verdad provisional, cuya operatividad radica en el respeto a la dignidad personal del imputado por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le imputa, estableciendo la carga de la prueba para el órgano estatal acusador y no para el imputado (p. 209).

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

La presunción de inocencia ha de desplegar, pues, sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la presencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una

resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad (Gimeno, 2001).

B. Principio del Derecho de Defensa

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

"El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso porque "se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés" (Torres, 2008, p. 244).

Este principio comprende la facultad de resistir y contradecir la imputación penal en un proceso; por consiguiente, el derecho de defensa del imputado se materializa en la facultad de ser oído en juicio, de controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención del más favorable para el acusado (Kadegand, 2000).

C. Principio del debido proceso

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

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

Gimeno (2001), indica que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo.

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

D. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Tomando el debido proceso como primer punto encontramos según Custodio refiere que "A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia no se puede concebir un debido proceso sin antes tener una plena observancia de la ley y de la Constitución, cumpliendo con tal objetivo los principios del Juez Natural y el procedimiento predeterminado" (Custodio, s.f, p. 29).

Gimeno (2001) concluye acerca de la tutela jurisdiccional que el Estado tiene la obligación de proteger a toda persona que se ve afectada en sus derechos y que acude a solicitar justicia. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con fijación a un debido proceso, se entiende como el Derecho Fundamental de los Justiciables, y con esto nace referencia a su derecho de acción y también usar mecanismos procesales pre establecidos en la ley, con el fin de defender su derecho durante el proceso.

Y sobre la tutela jurisdiccional se dice que "Se define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, de probar, de defensa,

al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, no ser sometido a procedimientos distintos de los establecidos por la ley” (Cubas, 2006, p. 30).

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción

A. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Salas Beteta, (2011). Habla de diferentes principios: Nadie Puede irrogarse en un estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses jurídicos, sea en forma privada o por acto propio.

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

El Tribunal Constitucional sobre este principio manifiesta que:

“(…) afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la *juris dictio*, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, sólo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias

confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por “órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación” [incisos 1 y 3, artículo 139° de la Constitución]” (Tribunal constitucional, 2006, s.p).

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

Este principio está contemplado por el artículo 138° y 139° inciso 1 de la Constitución Política del Estado y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecen que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos. Esta es una función exclusiva. Pues el Estado tiene el monopolio jurisdiccional, que surge de la división de poderes – Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, cada uno de los cuales ejerce una función estatal por intermedio de sus diferentes órganos. (Binder, 1998).

B. Juez legal o predeterminado por la ley

Consiste en el derecho del ciudadano para ser juzgado por un Juez competente, preestablecido por la ley, con la prohibición de ser sometido a un tribunal espacialmente constituido para un proceso determinado, teniendo como consecuencia de este principio que nadie podría ser sustraído a los jueces asignados por la ley, para

ser sometido a una comisión o a otros organismos con atribuciones distintas de las determinadas por la misma ley (Tena, 2002).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido:

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

C. Imparcialidad e independencia judicial

El contenido constitucionalmente protegido del referido derecho ha señalado el tribunal, está relacionado con aquello que el Tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad: la subjetiva y la objetiva. Se advierte que el contenido del derecho al juez imparcial no tiene alcances similares en el ámbito de un proceso judicial y en el seno de un procedimiento arbitral (Cajas, 2011).

Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables. (Castro, 2003).

Así, las garantías derivadas del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución (Custodio, s.f.).

El principio de independencia judicial se encuentra en el Artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política de 1993, donde exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. (Glover, 2004).

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

A. Garantía de la no incriminación

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

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

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

El Derecho a la No Autoincriminación se encuentra actualmente en la Constitución Política del Perú de 1993, en su Art. 2 inc. 24 literal h.. Este último numeral señala que se prohíbe en lo absoluto el empleo de promesas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente morales, el juez instructor deberá exhortar al inculpado para que diga la verdad, pero no podrá exigirle juramente ni promesa de honor. (Guillén, 2001).

En el Código Procesal de 1991 también se hace presente en el Art. 121 que nos indica que en ningún momento se requerirá al imputado el juramento o promesa de honor de decir la verdad. Tampoco se ejercerá contra su persona medios coercitivos alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo ya sea a declarar contra su voluntad, ya sea que confiese su autoría o participación en el hecho delictuoso materia del proceso. Como Antecedente La Garantía de la No Autoincriminación se encontró reconocida expresamente en la Constitución Política de 1979, en el Art. 2 inc. 20 literal k. Actualmente, se encuentra establecida en la Constitución de 1993 de forma limitada en el Art. 2 inc. 24 literal g.

B. Derecho a un proceso sin dilaciones

Según el profesor César San Martín (1999) refiere que “El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales (...)” (p. 59).

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

“El hecho de no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole por el contrario a que permanezca detenido ad infinitum, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se ha trasgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular y que dicha situación ha comprometido en particular la eficacia o la existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero a la par consustanciales a los principios del Estado

Democrático de Derecho y la dignidad de la persona reconocida en el artículo 3º de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia” (Expediente N° 696-2000-HC/TC).

Además, agrega que este no es un beneficio procesal cuyo cumplimiento quede librado a la discrecionalidad del juzgador penal, sino la observancia efectiva de una norma de contenido imperativo. (Linares, 2001).

Esta garantía ha sido reconocida a nivel de instrumentos internacionales, asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 14 inciso 3, y en el Nuevo Código Procesal Penal se reconoce esta garantía, en el título preliminar, en su artículo I.1. (Muro, 2006).

No obstante ello, la garantía en comentario encontrará ciertas dificultades en cuanto se refiere a determinar “qué es un plazo razonable”, qué criterios debe considerarse en cuanto al derecho del acusado a ser juzgado “sin dilaciones indebidas” y cuál es exactamente el período a tomarse en cuenta para apreciar la duración de proceso. (Rosas, 2006).

C. La garantía de la cosa juzgada

Así Bacre (1992), en lo que se refiere a la cosa juzgada (garantía integrante de la más amplia de *ne bis in idem*), “es necesario dejar constancia que si bien en la doctrina se explica que se trata de un efecto de una sentencia firme, esta garantía opera también bajo el amparo de la prescripción contenida en el inc. 13 del art. 139 de la Constitución- en los casos de amnistía, indulto, sobreseimiento definitivo y prescripción” (p. 435).

Una de las garantías de la impartición de justicia consagrada por la Constitución es *la inmutabilidad de la cosa juzgada*. Al respecto, la Constitución, en su artículo 139º, inciso 2), establece que: “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”. (Roxis, 1995).

El Tribunal al dotar de contenido a dicho atributo ha sostenido que “Mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (Villa, 2008).

Asimismo se ha afirmado que “El derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139º, inc. 3, Const.) garantiza, entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. Como consecuencia de ello, se desprende, por un lado, un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias y, en general, resoluciones que detentan la calidad de cosa juzgada (art. 139º, inc. 2, Const.).” (Zaffaroni, 2002).

De acuerdo con lo señalado este principio de cosa juzgada que rige la función jurisdiccional le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible –ya que constituye decisión final-, a la par que garantiza al justiciable la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de si el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción. (Vargas, 2010).

D. La publicidad de los juicios

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos. (Pozo, 2000).

Este principio se puede interpretar como “que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes, ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, especialmente en procesos penales” (Custodio, s.f, p. 14-15).

Encontramos en el Art. 139°.4 de la Constitución Política.- La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos (San Martín, 2006).

E. La garantía de la instancia plural

Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, en atención a que la voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables, ello en atención a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho (Franciskovic, 2002).

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

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

norma procesal para impugnar el acto procesal viciado en atención al agravio que ocasiona (Sánchez, 2004).

El derecho a la pluralidad de instancias, según el Tribunal Constitucional constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, con la cual se persigue que lo resuelto por un Juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y, de esa manera, permitir que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional (Perú. Tribunal Constitucional, 282/2008/AA/TC).

El artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior". Dicho derecho tiene su fundamento constitucional en el inc. 6 del art. 139 de la Constitución Política del Perú que establece la pluralidad de instancias en la administración de justicia.

F. La garantía de la igualdad de armas

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

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

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

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

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

Uno de los fundamentos constitucionales que justifican la atribución de tales garantías procesales a las personas jurídicas de derecho público se encuentra en el derecho a la igualdad de armas o igualdad procesal, la misma que como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en anterior oportunidad, “se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución (...) en tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra (...) tal exigencia constituye un componente del

debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como 'debido'". (Exp. N° 06135-2006-PA/TC).

Este derecho deriva de la interpretación sistemática de los artículos 2, inciso 2, (igualdad) y 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución de 1993. Tiene como finalidad garantizar que las partes del proceso tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar a fin de que no haya desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Asimismo el CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar.

G. La garantía de la motivación

Según Sánchez (2004), es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar.

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

Burgos (2002) nos dice:

Que es una norma dirigida a los jueces, a los que ordena que consideren delito cualquier acto calificado como tal por la ley, el principio cognocitivist de la estricta legalidad es una norma meta legal dirigida al legislador, a quien prescribe una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar, con la taxatividad de los presupuestos de la pena, la decibilidad de la verdad de su enunciación. (p. 211).

Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso

concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (Muñoz, 2003).

2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi

Muñoz (2003) indica que el Derecho Penal agrupa las normas que el Estado impone bajo amenaza de sanción, limitando y precisando con ellas su facultad punitiva.

García (1992) indica:

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

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

“Estado y el individuo calificables como derecho subjetivo por un lado y deber por el otro. En definitiva, de lo que se trata es de esclarecer la posibilidad de la existencia de un derecho de punir (concebido como un auténtico derecho subjetivo) del que sería titular el Estado” (Quirós, 1999, p. 37)

2.2.1.3. La jurisdicción

2.2.1.3.1. Definiciones

Según señala Muro (2006), “la jurisdicción a nivel Constitucional es la potestad y/o poder que otorga el Estado a determinadas instituciones para “decir”, resolver o aplicar el derecho que corresponda en un conflicto de intereses con carácter especial que sus decisiones son irrevisables, es decir, tiene la calidad de Cosa Juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino

competencia, el límite de la jurisdicción es la competencia, por razón de grado, materia, turno, territorio, etc.” (p. 614).

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

Ahora bien, Cáceres Julca & Iparraguirre N. (2008), respecto a la Jurisdicción Penal, es el poder que el Estado normativamente, a órganos propios, estructurados y organizados por Ley, para conocer y solucionar conflictos sociales, que se dan entre agentes que de forma transitoria permanente se encuentran bajo su soberanía y/o entre estos y el Estado, decisión que es respaldada por la fuerza pública, mediante medidas de seguridad y corrección penal. (p. 89).

En este contexto, la Jurisdicción expresada en este título nace de los poderes conferidos por la Constitución al Órgano Jurisdiccional y se plasma de forma concreta mediante los principios procesales Constitucionales, tales como, el de la Unidad Jurisdiccional, entendida como pilar de la Organización y funcionamiento de la Justicia penal (Cáceres, 2008, p. 89).

2.2.1.3.2. Elementos

Rodríguez (2004) comenta: i) La “notio” es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas; ii) La “vocatio” es el derecho del juez de

obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto de los actos como del demandado; *iii*) La “coertio” es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que éste pueda desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que se resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.; *iv*) El “judicium” es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio; y *v*) La “executio” implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden libradas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Definiciones

La Competencia según Cáceres et al. (2008), Constituye la limitación de la Facultad General de administrar justicia y puede definirse, como el conjunto de procesos que un tribunal puede ejercer, conforme a la ley, su jurisdicción o, desde otra perspectiva, la determinación del tribunal que viene obligado con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional en un concreto asunto (p. 93).

Y como tal, se arguye que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Se trata entonces de una aplicación del concepto de jurisdicción, en el sentido de que las reglas de la competencia indican la capacidad de un funcionario u órgano estatal para ejercer el poder de juzgar conflictos sociales, o en materia penal la de aplicar la pena (Gomes Orbaneja & Herce Quemada, 1987, p. 115).

En cuanto a la Competencia Objetiva Moreno (2000) que “puede definirse como la distribución que hace el legislador entre distintos tipos de órganos que se integran en el orden penal para el enjuiciamiento en única y primera instancia de los hechos que procede” (p. 125).

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia

Las normas que regulan la competencia se encuentran previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las normas de carácter procesal.

El principio rector para determinar la competencia es, el principio de legalidad, así está previsto en norma del Art. 6° del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: La competencia sólo puede ser establecida por la ley (Cajas, 2011).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

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

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

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

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Definición

La acción en términos generales, y según los postulados argüidos por Pozo (2000) refiere que:

La reacción punitiva tiene como referencia inicial una acción humana: hecho que se describe en el tipo legal, objeto del ilícito penal y base de la declaración de responsabilidad del autor. El derecho penal, en este sentido, es un derecho de actos, por lo que, la noción de acción cumple tres funciones esenciales. Primero, comprender todas las formas en que se presenta el obrar humano (acción de comisión o de omisión, dolosa o culposa). La diferencia específica debería encontrarse entonces en cada uno de los tipos de acción.

Segundo, servir de elemento vinculante de los demás aspectos del delito. Debe ser independiente de cada uno de éstos y, al mismo tiempo, ser punto de referencia constante. La acción debe ser una acción típica, ilícita y culpable. Tercero, permitir la exclusión de los simples sentimientos o ideas, de los sucesos provocados por animales, actos reflejos o automáticos, etc. (p, 93)

La dirección final de una acción presenta dos fases. La primera se da en la mente del autor y comprende, de un lado, la selección del fin que quiere alcanzar y, de otro, tanto la elección (en base de su saber causal) de los medios necesarios para realizar dicho objetivo como el cálculo de los efectos concomitantes o accesorios que están vinculados a los factores causales considerados junto al logro del fin. La segunda se desarrolla en el mundo exterior y consiste en que el agente, después de haber efectuado las operaciones antes señaladas, pone en movimiento, de acuerdo a un plan, los medios (factores Nocións básicas de Derecho penal causales) elegidos con anterioridad. El resultado es el fin y los efectos concomitantes comprendidos en el complejo total. (Pozo, 2000, pp. 96-97).

Así tenemos que “El concepto de acción está comprendido el concepto de resultado. Resultado del delito es la total realización típica exterior; por ello, el resultado comprende, tanto la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta (...). Por consiguiente, integran el resultado la totalidad de los efectos que producen en el mundo exterior el acto de voluntad que es la base de la acción; dichos efectos comienzan con la excitación nerviosa del agente, se manifiestan al exterior por medio del movimiento corporal del que actúa y se continúa hasta el infinito en las consecuencias de la cadena causal puesta en movimiento por el primer impulso del autor” (Lascuraín et al. 2007, p. 116).

Por tanto, la acción penal es la facultad que ejerce el agraviado o sus parientes -si hubiera fallecido- (Acción Privada) y por el Ministerio Público (Acción Pública); para solicitar al Poder Judicial (Juez Penal) procese, juzgue y sentencie a quien(es) han cometido un delito o alterado negativamente el orden social o dañado un bien jurídico tutelado (Guillén 2001, p. 45).

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

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

Acción pública: Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público.

Acción privada: En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.

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

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

Para Cubas, 2006, las características del derecho de acción son:

Publica.-La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social, puesto que está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito.

Oficial.-Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal y que actúa de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial (con excepción de los delitos perseguibles por acción privada).

Indivisible.-La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola

pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.

Obligatoriedad.-La obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.

Irrevocabilidad.-Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción. No hay posibilidad de desistimiento o transacción, como ocurre en el caso de los procesos iniciados por acción privada o en los casos en los que se aplican los Criterios de Oportunidad. Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.

Indisponibilidad.-la ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos del Ministerio Público y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a su sustituto legal. En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos como tales y la acción penal no puede estar dirigida tampoco a personas inexistentes o indeterminadas.

En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos acción penal no puede estar dirigida tampoco a personas inexistentes o indeterminadas.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Para Cubas (2006) el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente apartado del Poder Judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad

durante el curso del proceso. (p. 130).

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

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

Según El art. 138 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como un organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia, representa a la sociedad en los procesos judiciales; conduce desde su inicio la investigación del delito (con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones); ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte; emite dictámenes.

2.2.1.6. El proceso penal

2.2.1.6.1. Definiciones

También se afirma, que es una “serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables” (San Martín, 2006).

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

Torres (2008), señala que podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se

establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ellas intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable.

En general, proceso a juicio de los autores precedentes es la suma de actos procesales mediante el cual se constituye, se desarrolla y se culmina una relación jurídica planteada por las partes ante el poder jurisdiccional, planteando una pretensión de hechos afirmados y probados con la normativa del derecho aplicable y dando como resultado una sentencia que ponga fin al conflicto. (Cubas, 2006).

2.2.1.6.2. El proceso penal común

A. Definición

El proceso común, establecido en el Nuevo Código Procesal Peruano, se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), la Etapa Intermedia o el control de acusación y el Enjuiciamiento o Juicio oral. (Burgos, 2002).

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

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

Binder (1999), sostiene que la implementación de un nuevo sistema implica un conjunto de tareas destinadas a dar nuevas bases a la estructura del litigio. El núcleo central de la implementación reside en una serie de medidas que aseguran un efectivo cambio en la misma. La comprensión de todo ello es fundamental a la hora de detectar los puntos críticos y proponer las medidas correctivas consiguientes.

B. Etapas del proceso penal común

a) La investigación preparatoria

La Investigación Preparatoria es dirigida por el Fiscal y su principal finalidad es reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula sobreseimiento o acusación. (Gimeno, 2001).

En tal sentido, la Investigación Preparatoria deberá establecer si la conducta incriminada a un imputado tiene relevancia de carácter penal, identificar las circunstancias y los móviles del hecho delictuoso, la identidad del autor, partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. En esta etapa, al imputado le corresponde preparar su defensa y mediante su abogado desarrollar una investigación paralela a la realizada por el Fiscal. (San Martín, 2006).

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

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

b) Etapa intermedia

La Etapa Intermedia es conducida por el Juez de la Investigación Preparatoria y cuenta con la participación de los sujetos procesales que intervinieron en la primera etapa del Proceso Común. Cumple una función de control y de filtro, con la finalidad de evitar que procesos insignificantes o inconsistentes desde el punto de vista probatorio lleguen al Juicio Oral (Sánchez, 2006).

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

La Etapa Intermedia prevista en el Código Procesal Penal 2004, es el período comprendido desde la conclusión de la investigación preparatoria hasta el auto de enjuiciamiento; dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria. (Gimeno, 2001).

Cumple una de las funciones más importantes en la estructura del proceso común, cual es el control de los resultados de la investigación preparatoria, examinando el mérito de la acusación y los recaudos de la causa, con el fin de decidir si procede o no pasar a la etapa del juicio oral. Es el momento de saneamiento del proceso, controla lo actuado en la investigación, y el sustento de la acusación o del pedido de sobreseimiento, verificando las garantías procesales. (San Martín, 2006).

Es importante precisar que no se trata de valorar en términos probatorios la información ofrecida por el Fiscal, sino simplemente de verificar la admisibilidad de la prueba. La valoración de la prueba está reservada al Juicio Oral. En su función de filtro, buscará la aplicación de un mecanismo de terminación temprana (Burga, 2004).

c) Etapa de juzgamiento

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

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

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

Si entendemos la etapa de juzgamiento como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, éste debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado "oralidad". (Gimeno, 2001).

Caro (2007) indica sobre la etapa de juzgamiento:

Es aquella en la que el debate oral cobra vital importancia y en la que se plasma el verdadero sentido del modelo acusatorio adversarial que impone el Código Procesal Penal en nuestro país, en el cual las partes desarrollan sus conocimientos, destrezas y habilidades para demostrar que su posición es la

que generará el convencimiento judicial y orientará el desarrollo y resultado del proceso, obteniendo como respuesta para el caso del Ministerio Público una sentencia condenatoria o una terminación anticipada con un acuerdo razonable respecto a la pena y reparación civil, y, para la defensa una sentencia absolutoria. (p. 241).

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

A. Principio de legalidad

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

Bacigalupo (1999) indica:

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

Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el "imperio de la ley", entendida esta como expresión de la "voluntad general", que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal (San Martín, 2006).

Cubas (2006) indica que en su aspecto sustantivo está previsto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la que establece que 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.

B. Principio de lesividad

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

González (2008) sostiene:

La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, que se persigue a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será legítima, cuando se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, ya que cuando no se produzca tal afectación jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional. (p. 218).

Implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo (Zaffaroni, 2002).

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

La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, que se persigue a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será legítima, cuando

se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, ya que cuando no se produzca tal afectación jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional. (Torres, 2008).

C. Principio de culpabilidad penal

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

“El contenido material del concepto de culpabilidad radica en el acto asocial, mismo que comprende el dolo como la culpa, entonces en consecuencia la pena es prevención mediante represión, respecto del deber social necesario para la vida común en el estado y la motivación antisocial” (Vargas, 2010, p. 37).

Es garantía del derecho penal que se repriman solo conductas infractoras de la norma y no personalidades, creencias, valores, intereses, actitudes, modos de vida o resultados producidos, con independencia de comportamiento responsable alguno (Villa, 2009).

La palabra pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Para el desarrollo del presente ensayo, el concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. (Bramont, 2003).

Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ellos es necesario que exista dolo o culpa, es decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha actuado con una

voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin estos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica (Ferrajoli, 1997).

D. Principio acusatorio

San Martín (2006) indica:

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, se entiende por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. (p. 321).

El principio acusatorio tiene tres notas esenciales: a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública; b) La división del proceso en dos fases y la tarea propias de cada una de ella de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible pre juzgamiento por parte del Juez sentenciador; c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal (Caro, 2007).

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

Peña (2004) señala que esta facultad venía reconocida al órgano jurisdiccional de iniciar el proceso penal sin necesidad previa de acusación. Ante esta situación el Estado asume una función dual antagonica: la de acusar y la de juzgar, funciones

incompatibles entre sí, que entronizan una desigualdad posicional de los sujetos en el proceso y de una fuerte dosis de parcialidad.

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, al respecto, se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona a quién realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (Gimeno, 2001).

E. Principio de correlación entre acusación y sentencia

Burga (2010) comenta:

El principio de correlación entre acusación y sentencia, tiene que ver fundamentalmente con el objeto del debate en un proceso penal. La delimitación del objeto del debate en un proceso penal se va desarrollando en forma progresiva durante la investigación. El primer momento de la delimitación se produce al emitirse la disposición de investigación por parte del Fiscal, la cual puede cambiar –sin ser alterado sustancialmente- conforme el avance de la investigación para lo cual se requiere emitir una disposición ampliatoria si surgen nuevos hechos que merecen ser investigados y posiblemente llevados a juicio, hasta el momento de la acusación donde el ente acusador tiene que tener claro los hechos para poder fijar su imputación, que es la que tendrá que respetarse tanto para los efectos de la admisión de los medios de prueba. (p. 112).

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

hechos), y la indivisibilidad (hechos anteriores, concomitantes o posteriores) (Bacigalupo, 1999).

Sánchez (2004) manifiesta que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando, expresamente, no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia,

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

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

La finalidad del proceso penal aparte de castigar va más allá y puede concretarse en: Aporte de la aplicación de la norma penal al caso concreto, vale decir, al juzgamiento de una determinada conducta humana, (fin general inmediato) es el de la defensa social y la prevención de la delincuencia, (in general mediato).

Nuestro Código Procesal Penal, considera los casos de abstención del ius puniendi por parte del Ministerio público. Esta situación excepcional sobresee la acusa por razones de “oportunidad”, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado.

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

2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa

2.2.1.7.1. La cuestión previa

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

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

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

El trámite de una cuestión previa no interrumpe el curso del proceso: de cumplir con las exigencias de admisibilidad y procedencia, se correrá traslado a las partes por el plazo de tres días; al vencimiento de dicho plazo, si corresponde, se abrirá el incidente a prueba por el plazo de ocho días.

Si se declara fundada se anula todo el proceso penal y se da por no presentada la denuncia. La cuestión previa es mero incidente del asunto penal, que tiene existencia propia, es decir, tramitación separada. Lo resuelto respecto a una cuestión previa no constituye cosa juzgada, se puede volver a presentar la denuncia subsanando la omisión. Contra el auto que resuelve este medio de defensa procede interponer recurso de apelación, el que será concedido sin efecto suspensivo.

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

2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial

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

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

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

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

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

Deducida la cuestión prejudicial, el Juez Penal ordenará la formación de un cuaderno para no perturbar el desarrollo de la instrucción. El término probatorio en este incidente es de 8 días.

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

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

2.2.1.7.3. Las excepciones

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

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

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

2.2.1.8. Los sujetos procesales

2.2.1.8.1. El Ministerio Público

A. Definiciones

Según San Martín (2003), institución concebida en el Art 158 de la Constitución nacional como un órgano autónomo, cuya principal misión es la de pedir que se realice la función jurisdiccional y que se haga con arreglo al principio de legalidad, se trata de una función postulante o requiriente, pero en ningún caso decisoria.

B. Atribuciones del Ministerio Público.

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

Calderón Sumarriva (2008), define que el Fiscal es el órgano público del proceso penal y tiene su función requiriente más no jurisdiccional. Entre sus funciones encontramos:

- a) El ejercicio de la acción penal, que se plasma en el acto de acusación y culmina con la sentencia. El Fiscal no ejercita un derecho propio, sino un derecho del estado.

- b) Intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial hasta su culminación en la Sala penal de la Corte Suprema.

- c) Es el titular de la carga de la prueba. En la investigación policial , el Fiscal debe orientar las pruebas que se actúen apenas producido el hecho. Si existe mérito suficiente para formalizar denuncia e inicia instrucción y debe estar enterado de las diligencias judiciales por realizar.

- d) Garantizar el derecho de defensa y demás derechos del detenido. El Ministerio Público interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se sindicaba como autor de un delito, el Fiscal provincial o su adjunto se constituyen al lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.

- e) Cautelar la legalidad. Es el llamado a observar la tipicidad de los hechos, garantizar el respeto de los derechos humanos y atender los legítimos intereses de las víctimas y del estado.

- f) Representar a la sociedad en juicio, para efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y priorizar el interés social. Debe velar por la moral pública.

- g) Velar por la independencia del Poder Judicial y la recta administración de justicia.

2.2.1.8.2. El Juez penal

A. Definición de juez

San Martín C. (2003), nos dice en su Vocabulario jurídico, que: "El Juez es el magistrado encargado de administrar la justicia". En sentido amplio el juez es todo miembro del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su

jurisdicción, y están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan. También se puede decir que el juez penal es el sujeto procesal investido de potestad, de imperio para administrar justicia en materia penal.

Es la persona que ejerce la jurisdicción penal. También podemos decir que es el que representa al órgano jurisdiccional y encargado de dar inicio al proceso, de dirigir la instrucción y de resolver mediante resoluciones jurisdiccionales los asuntos penales. Es la persona física que ejerce la jurisdicción penal.

2.2.1.8.3. El imputado

A. Definiciones

Según San Martín (2003), es el sujeto procesal a quien se le atribuye la materialidad del hecho delictivo y su responsabilidad culpable en su comisión, cualquiera que fuere el grado de participación que en él hubiera tomado. Según el grado de pruebas que a su respecto se vayan acumulando en el curso del proceso, como imputado pasa a ser denunciado, y luego inculcado, después procesado y luego acusado. Siempre es imputado.

La denominación del imputado es variada, tenemos que a nivel de investigación preliminar policial se le denomina implicado, en tanto se le atribuye la comisión de un hecho punible pero sin estar sometida a proceso, es decir, por existir en su contra sospechas de criminalidad; a nivel de investigación formal se le llama inculcado o procesado, supone una inculcación formal al haberse comprendido como tal en el auto de apertura de instrucción, luego de la acusación fiscal y al nivel del juicio oral lleva el calificativo de acusado, al haberse producido acusación pública y, por tanto, estar sometido a juicio oral, dado que subsisten los indicios de criminalidad, y una vez que se ha dictado sentencia se le denomina condenado.

B. Derechos del imputado

El imputado goza del derecho de prestar declaración y solicitar la ampliación de la misma, en el ejercicio de su defensa, y a refutar la incriminación formulada en su

contra, en cualquier etapa del proceso. Durante la Investigación Preparatoria debe prestar declaración ante la presencia del Fiscal y con el asesoramiento de su Abogado defensor. En el juicio, la declaración debe ser recibida en la oportunidad que corresponda. Antes de que se le tome declaración, los encargados de la diligencia deben comunicarle en forma pormenorizada acerca del hecho objeto de la investigación, los elementos de convicción y las pruebas existentes, así como las disposiciones legales que se considere aplicables. Igual procedimiento se sigue cuando existan cargos ampliatorios. También se le hace saber que tiene derecho de abstenerse a declarar, sin que ello le sea perjudicial; que tiene derecho a ser asistido por un abogado de su elección y que si no puede hacerlo, a contar con un defensor de oficio.

2.2.1.8.4. El abogado defensor

A. Definiciones

El derecho de defensa, señala Manzini, comprende tanto la defensa material ejercida por el propio imputado y la defensa técnica que implica la intervención de un abogado defensor, que en el nuevo Código Procesal Penal se establece de manera imperativa desde que la persona es citada a una dependencia policial a fin de garantizar la igualdad de armas.

El abogado defensor puede ser designado por el inculcado o en todo caso puede ser un defensor de oficio nombrado por el Juez.

El nombramiento del defensor para la declaración instructiva es obligatoria tratándose de analfabetos.

Pero no sólo se manifiesta el derecho de defensa en el hecho de contar con un abogado, sino también en otros actos como: el conocimiento de la imputación o intimación como se conoce técnicamente, el derecho de ser oído, de expresarse en todos los extremos, la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar o guardar silencio.

B. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

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

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

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

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

2.2.1.8.5. El defensor de oficio

Lo constituyen los Abogados rentados por el Estado para asumir la defensa de los reos en cárcel y detenidos que no tengan recursos. Asimismo desempeñar su función en los juzgados penales, de paz letrado, en las salas penales, fiscalías penales, en las fiscalías del niño y del adolescente y en los juzgados de familia.

El ministerio de defensa lo constituyen los abogados rentados y designados por el Ministerio de Justicia, así como por los abogados que ejercen libremente la defensa.

Los abogados de oficio ejercen su función a dedicación exclusiva, es decir no pueden patrocinar causas particulares a no ser la propia.

2.2.1.8.6. El agraviado

A. Definiciones

Según San Martín (2003), se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo, sin importar su condición de persona natural o jurídica, con capacidad de ejercicio o sin contar con ella.

Según Villa (2008), se denomina agraviado al sujeto pasivo del delito, a la víctima que a la vez acostumbra a sufrir un perjuicio de su patrimonio material como consecuencia de un hecho ilícito.

B. Intervención del agraviado en el proceso

Guillen (2011) menciona que, la parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal.

C. Constitución en parte civil

Por su parte Vilela menciona También recibe el nombre de actor civil y es el que consigue poner en marcha el aparato jurisdiccional del estado en relación a las pretensiones de naturaleza resarcitoria derivadas de la comisión de un hecho punible”. Es en sí un sujeto secundario del proceso penal, que hace valer (por sí o su representante) una pretensión patrimonial con fundamento en la afirmación del daño causado por el hecho que es objeto del proceso. Su intervención es accesorio, no

afectándose el proceso con su ausencia, y no tiene injerencia en la cuestión penal (Vilela, 2012, p. 261).

2.2.1.9. Las medidas coercitivas

2.2.1.9.1. Definiciones

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

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

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

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación

a) Principio de motivación: Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria interponga en esos casos requieren resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado.

b) Principio de instrumentalidad: Las Medidas de Coerción no constituyen un fin en sí mismas, sino que están invariablemente vinculadas a la sentencia dictada en el proceso principal, cuya efectividad tiende a asegurar. Resulta ser un presupuesto base, cuya finalidad no es independiente.

c) Principio de jurisdiccionalidad: Las medidas sólo pueden ser decretadas por el órgano jurisdiccional competente, por medio de resolución judicial fundada. La prisión preventiva, así como el resto de medidas cautelares penales, a excepción de la detención policial o el arresto ciudadano, siempre provisionalísimas, deben ser acordadas por una autoridad judicial, al entrañar una limitación de derechos fundamentales. Nunca pues ni siquiera preventivamente, puede el Fiscal o la policía acordar una medida o medidas tan graves para la libertad del imputado.

d) Principio de Legalidad: Establece que no está permitida forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas

Las medidas coercitivas según la función principal que tiene son:

a) Las medidas tendientes a asegurar la presencia de las personas que la Justicia estima necesarias para la investigación, estudiadas en la denominada Teoría de los Mandatos.

b) Las medidas tendientes a superar los obstáculos que pueden oponerse a la Justicia en sus investigaciones para descubrir la verdad; se trata de las técnicamente llamadas pesquisas en sentido amplio.

c) Las medidas para asegurar los objetos cuya conservación resulta necesaria a los fines de la investigación; estamos en el terreno de las incautaciones y decomisos.

Entre las medidas coercitivas, en primer lugar están los mandatos que son órdenes dirigidas a las personas por la Justicia de manera imperativa para que cumplan con el deber de presentarse ante el juez.

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. Definiciones

Devis (2000), afirma que la prueba para el Juez es el cerco de luz que le sirve para alumbrarse en la oscuridad que es el proceso, siendo que, la relación de la prueba con el Juzgador es el corazón del problema del pensamiento del Juez y del juicio, no del proceso, puesto que la prueba no es tanto el engranaje básico para el proceso.

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

Esta noción llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva (Cafferata, 1998).

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

2.2.1.10.2. El objeto de la prueba

Según Echandía (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las

simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan.

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

Según Caro (2007), al definir el objeto de la prueba se orienta a establecer o esclarecer lo que se esta argumentando ha ocurrido, esto se realizará a través de los medios que legalmente son considerados como medios probatorios: pericia, documentos, declaración de parte, declaración de testigos e inspección judicial, los cuales, dependiendo de la connotación que tiene cada uno, serán valideros en el proceso en donde se ha ofrecido como tal.

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

2.2.1.10.3. La valoración de la prueba

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 tiene mayor fuerza o valor probatorio (Bustamante, 2001).

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 (Talavera, 2011).

“Es la operación intelectual o mental que realiza el Juez destinada a establecer el mérito o valor -eficiencia conviccional- de los elementos de prueba actuados en el proceso”. (Cubas, 2006, p. 361)

Rosas (2007) sobre la valoración de la prueba indica:

Por operación mental, entendemos el “razonamiento judicial” que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del Juzgador que consiste en 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 probatoria, 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 (p. 271).

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

Para Miranda (1997), este sistema de valoración es aquel que exige que la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la

lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación (pp. 164-165)

Pues este sistema de valoración es una categoría intermedia entre la prueba legal y la de libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la incertidumbre de la segunda.

Sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez.

2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria

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

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

A. Principio de unidad de la prueba

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

B. Principio de la comunidad de la prueba

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

C. Principio de la autonomía de la prueba

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

D. Principio de la carga de la prueba

Miranda, citado por Rosas, 2005, concluye que el principio de la carga de la prueba nos conlleva, por tanto, a diferencias sustanciales entre la prueba civil y la prueba penal, no solo porque su fundamento es el mismo en ambos tipos de proceso, consistente en la prohibición del non liquet, sino, también, porque en ambos casos la carga de la prueba actúa como regla del juicio dirigida al juez que determina el contenido de fondo de la sentencia en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba. (Miranda, 1997) (Rosas, 2005, pp. 728-729)

2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba

A. Valoración individual de la prueba

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

En lo que respecta al examen individual, cada una de las pruebas tendrá la finalidad de demostrar un determinado hecho, por ello, cada medio probatorio tiene su característica distintiva, haciendo que un tipo de medio probatorio no pueda ser usado de igual manera en otro tipo de proceso, por eso la valoración individual es determinante para valorar el mismo.

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

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

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

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

B. La apreciación de la prueba

La valoración de la prueba, conforme lo esgrime Cáceres et al. (2008, p. 228) es el proceso intelectual, que consiste en una interpretación por parte del magistrado, quien toma en consideración la viabilidad probatoria asignada (que cuente con los requisitos formales exigidos) y el análisis y aplicación en conjunto de los medios probatorios consignados las reglas a que hace referencia son; las ideas lógicas, las máximas de la experiencia.

Así mismo, el éxito de la valoración de la prueba depende también de la correcta y completa representación o reconstrucción de los hechos, en el cual no debe omitirse ninguno, por accesorio que parezca, debiendo coordinarse todo y colocarse en el sitio adecuado, para luego calcificarlos con arreglo a su naturaleza, al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica, que se trate de construir. No hay que dejarse llevar por la primera impresión que causen sino, que deben ser examinados reiteradamente (Echandia, 1976, p. 298).

De otro lado, se glosa que el razonamiento en la valoración de la prueba sirve para realizar un análisis crítico, a fin de sacar conclusiones respecto de cada uno de ellos y de todos en conjunto, nuestra jurisprudencia, considera que, si bien es cierto que el derecho a la prueba constituye un elemento implícito del debido proceso obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, también lo es que en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada. (Cáceres, et al. 2008, p. 228).

C. 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.

D. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad (Devis, 2002).

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

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

E. Interpretación de la prueba

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

No se trata de obtener, en resumen, de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final (Talavera, 2011).

F. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia (Talavera, 2009).

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

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

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

G. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Es el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados (Talavera, 2009). En esta etapa, el Juez tiene los hechos alegados inicialmente por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y los hechos considerados verosímiles, ha de confrontar ambos hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios, por lo que los hechos no probados no firmaran parte del tema de la decisión (Talavera, 2011).

Esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va a confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de defensa) (Talavera, 2009).

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

2.2.1.10.7. Valoración conjunta de las pruebas individuales

Esta etapa se aplica en relación con el principio de la completitud de la valoración de la prueba, siendo que, el Juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas,

procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probados, con el objeto de establecer una base fáctica organizada de modo coherente, sin contradicciones para sobre ello aplicar el juicio jurídico pretendido por las partes.

Este principio de valoración completa o de completitud presenta una doble dimensión: 1) La que determina el valor probatorio con objeto al mismo hecho, para luego su confrontación, composición o exclusión y pasar a considerar las diversas y posibles versiones sobre esos mismo hechos, para terminar escogiendo aquellas que aparezcan conformada por un mayor grado de atendibilidad; 2) La dimensión global del principio de completitud, según la cual, previamente a la redacción del relato de los hechos probados, se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el Juez (Talavera, 2009).

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

A. La reconstrucción del hecho probado

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

Esa representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción y observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos,

porque sólo los segundos y no los primeros son percibidos por el Juez, o también deduciéndolos de reglas generales de experiencia (Devis, 2002).

B. Razonamiento conjunto

Para Couture (1958), 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 (Devis, 2002).

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

2.2.1.10.8. Medios probatorios actuados en el proceso en estudio

A. Documentos

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

Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial. (Sánchez, 2004).

En la misma perspectiva, para Cubas (2006) expresa que documento es un diploma, una carta, un escrito acerca de un hecho; y, en sentido amplio, es cualquier objeto que sirva para comprobar algo. Su contenido puede ser variado, lo importante es que constituya un pensamiento, una intención, un quehacer humano que se expresa mediante signos convencionales que constituyen el lenguaje.

B. La testimonial

El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. En la gran mayoría de veces para someternos al pasado y poder descubrir como ocurrió un hechos de características delictuosas (De La Cruz, 1996).

Sánchez (2006) refiere que la declaración testimonial hoy llamada también prueba testimonial, constituye uno de los medios probatorios de suma importancia del proceso penal.

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

La declaración es aquella que presta el inculpado o imputado de la comisión de un delito, en forma espontánea y libre ante el juez penal. Antes de iniciar esta declaración, el juez hará presente al imputado que tiene derecho a que le asista un abogado y que si no lo designa, se le nombrara uno de oficio. (Ore, 2007).

Si el inculpado no acepta tener defensor se dejara constancia en autos y debe suscribir el acta, pero si no sabe leer y escribir se le nombra defensor indefectiblemente, bajo sanción de nulidad. (Neyra, 2010).

C. La pericia

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

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

Gimeno (2001) refiere que las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal.

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (Caro, 2007).

2.2.1.11. La sentencia

2.2.1.11.1. Etimología

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

2.2.1.11.2. Definiciones

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

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

La sentencia implica una respuesta jurisdiccional, que debe ser fiel reflejo de la actividad probatoria desarrollada en el juzgamiento; el Superior Colegiado debe sostener su decisión, en base a los debates contradictorios, que de forma oral han tomado lugar en la audiencia. El término es utilizado para hacer referencia a la declaración de un juicio y a la resolución de un juez. En este sentido, una sentencia es una resolución judicial que pone fin a un litigio (Peña, 2008).

En tal sentido, esta postura plantea que la sentencia es una operación humana, de sentido profundamente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones, tratándose por lo tanto, de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter positivo, determinativo, definitorio (Villa, 2009).

2.2.1.11.3. La sentencia penal

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 (Cafferata, 1998).

En esa misma línea, San Martín (2006), siguiendo a De la Oliva (1993), define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente.

Ahora, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, San Martín (2006) la define como un juicio lógico y una convicción psicológica, cuanto una declaración de ciencia y de voluntad del Juez , puesto que el Juez en la sentencia no solo refleja una simple operación lógica (silogismo judicial), sino también en su convicción personal e íntima, formada por la confluencia de hechos aportados al proceso, y otras varias circunstancias (impresiones, conductas, ambientes, fuerzas sociales, etc.), para que, después de realizar un juicio de hecho y de derecho, dicta el fallo como conclusión entre la relación de aquellos dos juicios.

2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia

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 (Colomer, 2003).

A. La motivación como justificación de la decisión

Es un discurso elaborado por el Juez , en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del *thema decidendi*, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan

planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte. Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez (Colomer, 2003).

B. La motivación como actividad

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 de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica (Colomer, 2003).

C. La motivación como discurso

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

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

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

2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia

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 (Colomer, 2003).

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

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

La justificación interna se expresa en términos lógico-deductivos, cuando en un caso es fácil la aplicación del Derecho se aproxima al Silogismo Judicial, pero esta justificación interna resulta insuficiente frente a los denominados casos difíciles, lo que lleva a la utilización de la justificación externa, en la cual la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica enuncia que se debe encontrar criterios que permitan revestir de racionalidad a aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal (Linares, 2001).

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

2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia

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

Siguiendo a De la Oliva (2001), 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 (Talavera, 2011).

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

2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia

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

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

estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martín, 2006).

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

2.2.1.11.9. La motivación del razonamiento judicial

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

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

La motivación, se constituye en un elemento fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional, implica la exteriorización del raciocinio del juzgador a efectos de que el justiciable conozca las razones exactas de la toma de una decisión.

2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia

A. Encabezamiento.

La cabecera es el primero de los apartados y en la misma se consiga el lugar, el órgano jurisdiccional que la dicta, la fecha en que se emite la sentencia, la clase de juicio que la origina y la acción ejercitada en el mismo. Del mismo modo en ella se reflejan el nombre, domicilio y profesión de los litigantes, los nombres de sus

respectivos letrados y procuradores y del ponente, en caso de tratarse de un tribunal. En este último supuesto, en el lado izquierdo del encabezamiento aparecerá la relación nominal de todos los magistrados que firman la sentencia (Glover, 2004, P.53).

B. Parte expositiva.

El concepto vistos, utilizado en las mismas, significa que el asunto tratado en la sentencia ha sido adecuadamente estudiado, sirve de nexo de unión entre el encabezamiento y la parte sustantiva o cuerpo de la misma y que, también, suele denominarse con el término narración. Ésta, presentada en párrafos separados y numerados, y en su consideración histórica y más genérica, consta de dos partes, la primera de las cuales se refiere a los resultados, razón por la que se inicia o iniciaba con el término resultando, mientras la segunda queda reservada a los considerandos. Queda destinado a los fundamentos de derecho, es decir, a albergar la doctrina jurídica sustentada como aplicable a los hechos objeto de litigación y destinada a la inteligencia y aplicación de la ley.

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

C. Parte considerativa.

La parte considerativa de la sentencia, son las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de base a la sentencia, la enunciación de las leyes y en su defecto los principios de equidad en los cuales se funda el fallo y los requisitos del auto, es decir, implica el examen y la valoración de la prueba, de aquellos elementos u objetos que han sido materia del debate contradictorio en el juzgamiento (Peña Cabrera, 2008, P. 537)

D. Parte resolutive.

En el apartado de los resultados, la sentencia expone los hechos objeto de disputa o litigio, siguiendo el orden de su aparición en el juicio. Es decir, ofrece de manera concisa las pretensiones de las partes, así como los hechos en las que las fundan y

relacionados con las cuestiones sobre las que el juicio ha de resolver. También en esta parte figurará todo lo relativo a si se han observado las prescripciones legales en la substanciación del juicio. En concreto, estaría integrada, en su estructura actual, por los dos apartados anteriormente mencionados, como antecedentes de hecho y hechos probados, en su caso.

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

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

E. Cierre.

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

2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

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

a) Encabezamiento

El encabezamiento de la sentencia debe indicar el Tribunal que la pronuncia por su designación oficial o en el caso la designación del Juzgado Unipersonal Penal,

además de otros datos como son los datos de las partes intervinientes, los abogados defensores, el Ministerio Público y el especialista legal de la causa. (Doig, 2010)

La sentencia se encabezará en todo momento, indicando en el lugar en que se haya expedido la misma, además de ubicar en el tiempo la misma, consignando la fecha en que fue emitida por el Juzgado Unipersonal o Colegiado, de ser el último caso, se establecerá cual es el Juez Ponente del Colegiado. (Iberico, 2007).

Prado (2010) indica que en el encabezamiento se incluyen los datos relativos a la identificación o ubicación de la sentencia como lo son: la fecha y el lugar del pronunciamiento, designación de los jueces que resolverán la controversia, la designación de las partes, los nombres del abogado defensor, además del representante del Ministerio Público, entre otros datos relevantes.

b) Asunto

Choclán (2004) indica que el tema del asunto que versa sobre el expediente es el problema sobre el cual se va a emitir el fallo o sentencia que será expedida, básicamente determinar si el delito se ha probado y se ha establecido la responsabilidad del imputado sobre el delito acusado.

Para Bacigalupo (1999) el proceso penal plantea una cuestión de fondo que resolver, la misma que será respondida o resuelta con el fallo a emitirse en la sentencia, básicamente se determinará la culpabilidad del imputado en el proceso y con ello, establecer cuál es la sanción que le que merece ser atribuida.

El proceso tiene como asunto principal el resolver el problema que se presenta en el mismo, con ello, se resolverá el conflicto que se presenta en el mismo, determinado la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena y el monto de la reparación civil a la que tenga que hacerle frente el sentenciado. (Vélez, 1981).

c) Objeto del proceso

Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el Juez va a decidir, los que son

vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal. (Salas, s.f.).

El objeto del proceso está contenido en la acusación fiscal, que es el acto procesal realizado por el Ministerio Público, el cual tiene como efecto la apertura de la etapa del juzgamiento y la actividad decisoria. (Jerí, 2002).

Al respecto, Cubas (2005) considera que es unánime la doctrina que sostiene que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, otros doctrinarios apuntan porque el objeto del proceso es la pretensión penal.

d) Postura de la defensa

“Es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante”. (Alegría, 2007, p. 646).

El abogado defensor tendrá la imperiosa necesidad de estructurar su postura de defensa y ello descansará en la llamada teoría del caso, la misma que la expondrá ante el Tribunal. Hecho que obligara al abogado defensor, a preparar exhaustivamente cada momento en que le toque intervenir, a fin de presentar una “teoría del caso” coherente y creíble con el objeto de lograr su finalidad última, la absolución o la disminución de pena del acusado. (Lecca, 2008)

Burga (2010) indica que lo viene a constituir los argumentos expuestos por la parte imputada con lo cual manifiesta su postura con el fin de exculparlo de la acusación solicitada por el Ministerio Público o lograr atenuar la misma.

B. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

a) Motivación de los hechos o valoración probatoria

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. (Velez, 1981).

La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios conforme al razonamiento formalmente correcto. (Pajares, 2007)

Finalmente, Marinda (2003) indica que la valoración probatoria también se puede realizar 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.

b) Juicio jurídico

Deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y circunstancias, así como para fundar la decisión. (Eduardo, 1999).

Indica Falcón (1990):

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. (p. 523).

Al realizar el juicio jurídico, el juzgador, teniendo en consideración lo expuesto por el Ministerio Público y por la Defensa construye la norma que aplicará para resolver

el caso. Esta tarea es de particular importancia, pues, no se trata sólo de mencionar el dispositivo legal que se aplicará, sino de determinar con precisión los alcances de la norma penal. (Cubas, 2005).

c) Determinación de la pena

La teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la necesidad de elaborar una categoría que este más allá de la culpabilidad, por los distintos factores relevantes para la individualización de la pena (comportamientos posteriores al hecho, nivel de sensibilidad a la pena, transcurso del tiempo) que carezcan de un soporte categorial en la teoría del delito y las múltiples circunstancias del hecho concreto a las que se asigna relevancia cuantificadora y que no tienen una referencia categorial clara. (Benavente, 2008).

La individualización de la pena es algo más que la mera cuantificación, siendo que es la actividad que nos indica en que cantidad privación de bienes jurídicos o la proporción de esta privación que implica la pena al preso, asimismo, cuál es el tratamiento resocializador al que debe sometérselo, así conceptuada la individualización de la coerción penal. (Carmona, 2007).

Finalmente, Guillén (2001) indica que en la determinación de la pena se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal.

d) Determinación de la reparación civil

Para determinar la reparación civil se debe cualificar la magnitud del daño, el cual es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que

tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. (Spetale, 2000).

Para Vargas (2010) la reparación civil 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

Dávila (2009) sostiene que la responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, y trata de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y restablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria y no represiva.

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

a) Aplicación del principio de correlación

El artículo 397° inciso 1 del Código Procesal Penal, establece que la sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. (Cafferata, 1998).

El principio acusatorio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al *petitum* de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un *factum*. (Mixán, 2006).

Concluyendo Pajares (2007) indica que al emitir una sentencia lejos del objeto del debate que se inicia desde la investigación preliminar y continua a lo largo del proceso, existiendo limitaciones en el juzgador en cuanto a la sentencia fuera del límite de la acusación, pero, que no son vinculantes, por cuanto observando la norma y ante la presencia de circunstancias nuevas se puede variar la calificación jurídica del mismo, aplicando la teoría de la desvinculación procesal cumpliendo con todos los requisitos que la norma establece y el principio de determinación de alternativas en lo referente a la preservación del derecho de defensa, inmutabilidad de los hechos y las pruebas, homogeneidad del bien jurídico tutelado y la coherencia entre los elementos fácticos y los normativos.

b) Presentación de la decisión

Para Iberico (2007) 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.

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. (Eduardo, 1999).

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. (Oronoz, 1999).

2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

a) Encabezamiento

El encabezamiento comienza expresando el lugar y la fecha en que se dictan; el delito o delitos que hayan dado lugar a la formación de la causa; los nombres,

apellidos, sobrenombres y apodos con que son conocidos los acusados; de los abogados defensores y del Ministerio Público, de los Jueces y Especialista Legal. (Zaffaroni, 2002).

El encabezamiento contiene los datos de identificación del proceso y de la sentencia, comprende los siguientes datos: Nombre del Secretario, número de expediente, número de la resolución, lugar y fecha, nombre del procesado, delitos imputados, nombre del tercero civil responsable, nombre del agraviado, nombre de la parte civil, nombre de los jueces. (Elhart, 2014).

En el encabezado se especifican los principales datos que debe de contener la sentencia a fin de que pueda ser individualizada conforme al caso concreto, en donde, se deberán consignar datos como el nombre los agraviados (o sus iniciales si son menores de edad), el nombre de los imputados, el delito cometido, el representante de Ministerio Público, identificación del Juez, entre otros datos. (Hugo, 2003).

b) Objeto de la apelación

La regularidad normativa del proceso y el interés de justicia, determinan la necesidad de que el vicio o error se subsane o elimine, para lo cual la ley procesal acuerda a los diversos interesados el poder de impugnar, es decir, la atribución de reclamar la revisión del acto, lo que provoca un trámite específico que concluye con una nueva decisión del órgano jurisdiccional que acoja o deniegue la petición. (Betancourt, 2007).

Se incluirá en esta parte 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. (Tarrío, 2008).

Sánchez (2006) indica que al momento de impugnar la sentencia penal se puede presentar un vicio in iudicando es aquel que afecta el fondo o contenido y está

representado comúnmente en la violación del ordenamiento jurídico (sustantivo) que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley aplicable es interpretada y por ende aplicada deficientemente.

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

a) 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 tribunal vinculado al hecho acusado, por tanto su conclusión no puede ser distinta que afirmar o negar su producción o acaecimiento. (Jerí, 2002).

En esta parte se realizará una nueva evaluación de la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, en donde la Sala Penal respectiva emitirá sus motivos o razones por el cual ha emitido su fallo en segunda instancia. (Villavicencio, 2006).

Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad. (Lecca, 2008).

b) Juicio jurídico

La interpretación es una operación intelectual por la que se busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas por la ley para decidir los supuestos contenidos

en ella y, consecuentemente, su aplicabilidad al supuesto de hecho que se le plantea al intérprete. (Brigas, 2011).

Al igual que en la primera instancia, se resolverá conforme a las normas vigentes al momento de haberse cometido el delito penal, además de las normas que se aplicarán conforme a los beneficios que pueda tener el sentenciado conforme a cada caso concreto. (Colerio, 1993).

Como Falcón (1990) para interpretar la norma jurídica, el juez tiene que ir más allá del texto literal, para buscar el significado y el alcance de la norma, la cual se plasmará en el caso concreto y no el mero texto, teniendo como límite el texto, así considera “El texto, el significante, puede envolver muchos significados, muchas normas distintas, pero no tantas como para que cualquiera de ellas puede ir en contra del texto, porque el texto tiene, como he dicho, además la función significante, la función limitante

c) Motivación de la decisión

Azañero (2010) precisa, que el fallo debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez.

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. (Peña, 2011)

Indica Choclán (2004) que la sentencia expedida debe ser motivada, para que con ello se sustenten los motivos por el cual se ha emitido el fallo en dicho sentido, esto permitirá a las partes podrán cuestionar la misma en el caso de interponerse un recurso de apelación o casación.

C. De la Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia

a) Decisión sobre la apelación

Al momento de emitir la sentencia de segunda instancia se debe tener presente que se aplicará la prohibición de la *reformatio in peius*, en cuanto regla de garantía que excluye la posibilidad de modificación de la sentencia dictada por el a quo en perjuicio del apelante o recurrente sin que haya mediado instancia impugnativa admitida de la parte contraria, es corolario de la limitación del objeto del recurso a los agravios expresados, y tiene como fundamento la evitación de restringir con riesgos la facultad de poner en acto una impugnación. (Villavicencio, 2006).

Si el Ministerio Público ha apelado la sentencia, el pronunciamiento de segunda instancia debe hacerse de igual manera, pero siempre y cuando sea sobre el punto apelado, por ello, si el Fiscal solo apela por la pena impuesta, el Superior no podrá pronunciarse sobre la reparación civil. (Velez, 1981).

Prado (2010) indica que debe existir una correlación o correspondencia entre lo resuelto por el Tribunal que resuelve la apelación con lo se garantizaría el derecho del debido proceso en el trámite del proceso penal bajo trámite, esto permitirá que no se vulneren los derechos de ninguna de las partes y se concluya el mismo sin algún tipo de nulidad.

b) Presentación de la decisión

El fallo ha de ser muy claro, preciso, completo y resolutive de todos los temas debatidos. La parte dispositiva ha de alcanzar estas virtudes en grado sumo, fijando puntualmente el sentido de la resolución, estableciendo las penas y las medidas de manera individualizada o de tal forma que no ofrezcan resquicio alguno a la equivocidad. (Guillén, 2001).

Respecto de las medidas, debe precisarse su contenido y duración. Esto mismo hay que decir de la responsabilidad civil, directa y subsidiaria, fijando las cuotas, de acuerdo con el Código Penal, respecto a autores, cómplices y encubridores, solidariamente respecto a los respectivos círculos, en forma jerarquizada y en igual

sentido respecto de las responsabilidades civiles subsidiarias y de las Compañías de seguros, dentro de 'as estructuras de los respectivos contratos, de cobertura obligatoria y facultativa. (Donaires, 2008).

Caro (2004) indica que la presentación sobre la apelación debe de establecer claramente si se ha reducido o aumentado la pena conforme a la apelación de alguna de las partes del proceso, ya sea de parte del Ministerio Público o del abogado de la defensa del imputado.

2.2.1.12. Impugnación de resoluciones

2.2.1.12.1. Definición

El medio de impugnación se define como el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad (San Martín, 2006).

También, se define en sentido estricto como un derecho que la ley concede a los sujetos procesales, tanto activos como pasivos, y excepcionalmente a los terceros legitimados, con el fin de obtener la revocación, sustitución, modificación o anulación de una resolución que la considera errónea o viciada, y que les perjudica. El medio a través del cual se ejercita este derecho es el recurso. (Ore, 2007).

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

2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

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

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

Por su parte en el ámbito nacional, se funda en el principio de la doble instancia, prevista en la Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 6; en virtud del cual es posible formular observaciones y reparos a los órganos jurisdiccionales que son susceptibles de incurrir en error. (Sánchez, 2004).

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios

Neyra (s.f.) manifiesta que:

La primera finalidad consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de Cosa Juzgada y de esta manera, imposibilitar el cumplimiento del fallo, porque la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de Cosa Juzgada, por ello, al recurrir un fallo adverso, impedimos la inmutabilidad de dicha resolución, 2. La segunda finalidad consiste, en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de la resolución del Juez A Quo, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto, en efecto, lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez A Quem, modifique la resolución del Juez A Quo, esta modificación puede consistir, de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implica dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso. Pero esta segunda finalidad, no es ilimitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, está modulado en el sentido que el examen del Juez Ad Quem (Juez Superior Revisor) solo debe referirse a las peticiones señaladas por el recurrente. Es decir, el Tribunal Superior no puede extralimitarse, más allá, de lo solicitado por el recurrente, por ejemplo, si solo se cuestiona el monto de la

reparación civil, el Juez A Quem, no puede pronunciarse – salvo que beneficie al imputado- acerca de otro punto no contenido en la impugnación. Dentro de esta última consecuencia, es importante señalar el objetivo, contenido y vigencia del Principio de la Prohibición de la Reformatio In Peius o Reforma en Peor, para entender el verdadero alcance de éste (p. 6).

Así tenemos que, en palabras de Cubas (2006), el objetivo de éste principio reside en que se debería lograr que nadie se abstenga de la interposición de un recurso por el temor de ser penado todavía más gravemente en la instancia siguiente. De ello se deriva su contenido que debe estar en función de quien recurre el fallo. Se pueden individualizar tres supuestos:

a) si es interpuesta sólo por los acusados o tercero civil: el Juez A Quem sólo podrá confirmar la resolución recurrida, reducir la pena o la reparación civil, o en el mejor de los casos absolver;

b) con respecto a los demás sujetos no recurrentes, sólo si se trata de una decisión favorable, el resultado se extiende; y,

c) si es interpuesto por el Ministerio Público o la parte civil, lo máximo que se puede lograr es un aumento en la pena o en la reparación civil, respectivamente.

Con referencia a la vigencia de la reformatio In Peius tenemos que, como señala San Martín (2006) la Corte Suprema aplicando literal, desde siempre y uniformemente, había sentado la doctrina jurisprudencial consistente en que el poder de revisión que le concedía la ley no estaba en función de quien recurría un fallo o de quien se conformaba con él, ni necesariamente del objeto del recurso, sino de la naturaleza del hecho punible objeto de instrucción y juicio y que recién entre Noviembre y Diciembre de 2000, en la Corte Suprema un vocal provisional vino a quebrar esa sólida unanimidad, que derivó finalmente en el reconocimiento de dicho principio en el ámbito normativo con la modificación operada en el año 2004 en el artículo 300°

del Código de Procedimientos Penales, con el Decreto legislativo N° 959, en el que se establecen los lineamientos a seguir.

2.2.1.12.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

A. El recurso de reposición

El recurso de reposición procede contra los decretos y además contra todo tipo de resolución, incluidos los autos dictados en audiencia, a excepción de aquéllos que pongan fin al proceso; el cual será resuelto por el mismo órgano que lo expidió, dejando sin efecto una resolución anterior, por vicios in procedendo o error in iudicando. (Castro, 2003).

Al haber incurrido en error, se retracta de la anterior y dicta una nueva resolución; por lo que consecuentemente este recurso no tiene efecto suspensivo, justificando su existencia en el principio de economía y celeridad procesal, ya que evita la doble instancia. (Neyra, 2010).

Gómez de Llano (1994) indica que mediante el recurso de reposición se evitan las dilaciones y gastos de una segunda instancia tratándose de resoluciones expedidas en el curso del proceso para resolver cuestiones accesorias, y respecto de las cuales no se requieren mayores argumentos.

Procede contra aquellas resoluciones a través de las cuáles se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo por ende, actos procesales de simple trámite, y en los cuáles no existe pronunciamiento respecto a las pretensiones principales; verbigracia el correr traslado, fijar fecha de audiencia, disponer se agreguen documentales a los autos, tener por señalado un domicilio procesal, etc. (Muñoz, 2003).

Sin embargo además de estar dirigidos contra los decretos de mero trámite, al igual que en materia civil, el legislador también ha creído pertinente establecer que mediante este recurso, y a solicitud de las partes, el juez de la causa reexamine, sin suspender el trámite de la audiencia, la resolución dictada durante su

diligenciamiento, salvo el caso de resoluciones finales; frente a lo cual, no procede ningún otro recurso, por tener conforme señala la norma procesal. (Vescovi, 1988)

B. El recurso de apelación

La amplia libertad de acceso a éste- al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mentado Derecho al recurso y ello porque frente al posible error judicial por parte del Juez Ad Quo en la emisión de sus resoluciones, surge la Apelación con el propósito de remediar dicho error, llevado a cabo ante el Juez Ad Quem, quien tiene va a realizar un análisis fáctico y jurídico sobre la resolución impugnada. (San Martín, 2006).

Es el que se entabla ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo, quien lo eleva al superior jerárquico para este resuelva. Esa autoridad debe ser competente y puede anularlo, revocarlo confirmarlo. Se sustenta en una Interpretación diferente de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. (Chávez, 2006).

Por su parte Peña (1983) afirma que la apelación en términos generales, también es identificada como recurso de alzada, tiene como finalidad que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, procede contra las sentencias de primera instancia, excepto las que dicten en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum.

El derecho al recurso- y en este caso, la apelación- debe estar orientado, a proteger los derechos humanos del individuo y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no solo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior (que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales) debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de estas, las normas invocadas y la aplicación de ella (Caro, 2007).

Pero la existencia del mencionado recurso, nada nos dice acerca del contenido y alcance de éste. Así tenemos, que el cómo proceder va a estar determinado por el sistema de apelación que se acoja. En sentido podemos señalar que existen dos Sistemas de Apelación, que diseñan cual es el alcance, contenido y objetivos de la Apelación. (Sánchez, 2004).

C. El recurso de casación

Gómez de Llano (1994) sostiene que el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Es un recurso extraordinario que tiene por finalidad la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y unificar la jurisprudencia. Es un acto procesal que exige la revisión de la sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar o un vicio procesal. (Villavicencio, 2010).

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. (Zaffaroni, 2002).

La nueva ley procesal introduce la casación penal bajo determinadas reglas de procedimiento, precisando, en primer orden, que procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas superiores. (Caro, 2007).

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

en la ley en su extremo mínimo pena superior a seis años, en ambos casos se trata de la pena conminada que establece el Código Penal para el delito y no la pena que se haya impuesto o solicitada en la acusación escrita. (Bacigalupo, 1999).

D. El recurso de queja

Este recurso, a diferencia de los recursos anteriores, no tiene como finalidad que se revoque o anule el contenido de una sentencia o de un determinado auto, sino que está íntimamente relacionado con la admisión o no de un recurso en la legislación vigente. (Caro, 2007).

Así, el recurrente para poder ejercitar la queja, tiene que primero haber interpuesto un medio impugnativo y éste tiene que habersele denegado. Solo en ese 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. (Villavicencio, 2010).

La queja se basa en la necesidad de contar con un instrumento procesal que impida que una resolución no pueda ser impugnada debido al designio de quien la dictó, adquiriendo irregularmente la calidad de cosa juzgada. (Caro, 2007).

García (2004), indica que es un medio impugnatorio que se concede al litigante que habiendo apelado o recurrido en casación es agraviado por la denegatoria de dichos recursos. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado.

2.2.1.12.5. Formalidades para la presentación de los recursos

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

El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el

curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la Ley.

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

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

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

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida en un Proceso Común, por ende la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Juez Especializado en lo Penal.

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

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

2.2.2.1.1. La teoría del delito

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

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

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

2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito

A. Teoría de la tipicidad.

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

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

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

B. Teoría de la antijuricidad.

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

La antijuridicidad es una característica de la acción y, por cierto, la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico. (Ruiz, 1997).

Tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no; activa u omisiva) no es contraria al derecho.

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

C. Teoría de la culpabilidad.

Es una desobediencia legal de la que estamos llamados a responder, una rebelión de la voluntad de la que debemos dar cuenta. (Marcone, 1995).

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

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

2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito

A. Teoría de la pena

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

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

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

B. Teoría de la reparación civil.

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado, de lo que García (2005) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

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

2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: actos contra el pudor

2.2.2.2.2. Ubicación del delito de actos contra el pudor en el Código Penal

El delito de actos contra el pudor se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título III: Delitos Contra la Libertad Sexual.

2.2.2.3. El delito de actos contra el pudor

2.2.2.3.1. Definición

Antes de la modificación establecida por la Ley N° 26293, el artículo contemplaba

"Actos contra el pudor (...)", pero, dirigido a proteger a menores de catorce años. Actualmente, tal conducta ha sido derivada al artículo 176°-A (Actos contra el pudor de menores) incorporada por la citada Ley. De esta forma, los mayores de catorce también son considerados merecedores de tutela penal contra aquellos actos contra el pudor sin la intención de practicar el acto sexual u otro análogo, para los cuales debe mediar violencia o amenaza. (Cavero, 2003).

Luego de la modificatoria producida por la Ley N° 28251, se extiende considerablemente la modulación típica, en cuanto a la extensión de las cavidades de la víctima, en cuanto acceso carnal sexual, del miembro viril a las vías vaginal, anal y bucal, o el ingreso de otras partes del cuerpo u objetos sustitutos a las dos primeras vías antes mencionadas; quiere decir esto, que la configuración de los actos contra el pudor, ora contra mayores otra contra menores de catorce años, importa primero el descarte de que el comportamiento prohibido no se adecuó a los alcances normativos del tipo base (Art. 170°), inferencia que deberá de elaborarse no sólo desde una perspectiva objetiva, sino también subjetiva, pues como veremos más adelante, los actos constitutivos de un acto contra el pudor implican ya, el inicio de la ejecución de un acto típico de violación (acceso carnal sexual), cuya delimitación normativa, en cuanto un conflicto aparente de normas, debe basarse en la deliberación delictiva del autor. (Caro, 2007).

Bacigalupu (1999) indica que las conductas contra el pudor que se practicaban contra mayores de catorce años, previas a la vigencia de la modificatoria, tenían que ser incriminadas bajo el tipo legal de "coacciones" que se encuentra tipificada en el artículo 151° del Código Penal y que prevé una pena privativa de libertad no mayor de dos años. Consecuentemente, el autor de estas prácticas delictivas se encontraba favorecido con una penalidad sumamente baja contraria a la gravedad del disvalor del acto y a los fines preventivo generales de la pena.

De lo expuesto, se evidencia que el legislador haya tomado conciencia de esta realidad al tipificar estos actos contrarios libidinosos contrarios al pudor de mayores de catorce años en el artículo en comentario.

El bien jurídico tutelado en los delitos sexuales, se extiende en dos variantes a saber: la libertad sexual, entendida como la autodeterminación sexual de una persona, de la disposición y optimización de su esfera sexual en cuanto a su relación con sus pares, constituyendo los medios comisivos básicamente la violencia física, amenaza grave y/o el aprovechamiento de un estado de inconciencia o la particular posición de dominio del autor con respecto a su víctima; pues en todos estos casos, se reprime el hecho de haber realizado un acto sexual sin el consentimiento de la víctima o, ante un consentimiento viciado por su origen. (Franciskovic, 2002).

García (2005) indica que existe una delimitación normativa, entre aquellas personas que gozan de su derecho de autodeterminación sexual y, aquellas otras que por su especial condición de vulnerabilidad, sea por su inmadurez sexual (menores) o por defectos psico-cognitivos (inimputables), no le reconoce el ordenamiento jurídico un reconocimiento válido, por lo que se tutela en realidad no es la libertad sexual sino la indemnidad sexual, una presunción *jure et dejare*, que en algunos casos puede contravenir realidades sociales concretas.

El normal desenvolvimiento de la sexualidad de una persona, puede también verse afectado gravemente, mediante la concreción de actos, que sin importar un acceso carnal, suponen también un atentado a la libertad sexual, pues suponen la realización de tocamientos, rozamientos, forzamientos etc., que tienen la idoneidad suficiente como para vulnerar el pudor de una persona. Siempre y cuando se ejecuten sin su consentimiento. Los actos contra el pudor eran conocidos tiempo atrás como un "abuso sexual" o "ultraje violento al pudor". (Caro, 2007).

Son ultrajes violentos contra el pudor todos aquellos actos impúdicos que sin constituir tentativa de violación carnal se cometen sobre una persona, contra la voluntad de ella; sin duda, son graves ofensa, que atentan contra la reserva sexual, contra lo más recóndito de la esfera sexual, que sin constituir un acceso carnal violento, manifiestan un disvalor lo suficientemente intenso como para ser reprimidos con una reacción punitiva relativamente severa.

2.2.2.3.2. Bien jurídico

En esta figura delictiva lo que se tutela, al ser el sujeto pasivo mayor de catorce años, es la "libertad sexual", entendida ésta como el libre derecho a la autodeterminación sexual y el de impedir la intromisión de terceros en esta esfera privada; en el sentido ésta, del libre desenvolvimiento de la esfera sexual, impidiendo la realización de actos libidinosos, que sin suponer acceso carnal sexual, pueden afectar notablemente la reserva sexual de la víctima.

Navas (2003) afirma que esta infracción es típicamente protectora del bien jurídico de la libertad sexual y de la honestidad, en el concepto más genuino de esa palabra: se refiere no ya directamente al acto sexual en sí, sino a otros actos de naturaleza sexual distinto del acceso carnal mismo, e incluso al pudor.

El pudor como sentimiento de reserva o recato individual en materia sexual, si bien constituye un interés que la ley puede proteger, no pensamos que deba ser considerado como bien fundamental. (Salinas, 2010).

2.2.2.3.3. Tipo Objetivo

Sujeto activo: Puede serlo cualquiera, tanto el hombre como la mujer, al margen de la opción sexual, puede tratarse de prácticas heterosexuales y homosexuales, no se necesita de una persona con experiencia sexual ni con aptitud física para poder acceder sexualmente a su víctima.

Sujeto pasivo: Debe de serlo necesariamente un hombre o mujer mayor de catorce años. Si es menor de dicha edad cronológica la conducta se subsumiría en el tipo penal del artículo 176°-A.

Acción Típica: Ahora bien, al tutelarse la libertad sexual y no el honor sexual, sujeto pasivo de esta figura delictiva, puede serlo también la persona dedicada al meretricio, quien no es objeto sino sujeto de derechos, por lo que tiene el derecho de rechazar tocamientos corporales no deseados; de igual forma la esposa y/o marido (concubinos), si resulta punible el acceso carnal mediante violencia física y/o

amenaza grave, también son reprimibles los actos de tocamiento, forzamiento y otros que son ofensivos al pudor, que se ejecutan contra la voluntad del consorte, mediando los medios comisivos que describe el tenor literal del tipo legal. Más si, la violencia es un acto demostrativo del consentimiento de las partes, en cuanto a juegos eróticos entre las partes, el acto carecerá de relevancia jurídico-penal. (Silva, 2007).

Antes de pasar a describir la acción típica es preciso destacar que la realización del delito puede adquirir tres variantes: a.- Cuando el autor ejecuta tocamientos Impúdicos sobre la esfera corporal del sujeto activo, b.- Cuando el autor, obliga a la víctima a realizar tocamientos sobre partes de su propio cuerpo, mediante violencia y/o amenaza y, c.- Cuando el autor obliga a su víctima a realizar y/o ejecutar tocamientos a un tercero, los cuales pueden suponer actos recíprocos (tanto heterosexuales como homosexuales).

Como pone de relieve Villavicencio (2010), son típicas también las acciones que el agente logra que la víctima ejecute sobre el cuerpo de aquél o sobre de un tercero, o aquellas que sin importar tocamientos en partes pudendas, tienen trascendencia o significado sexual, como el de desnudar a la víctima o levantar las polleras de una mujer; sin embargo, de acuerdo a la descripción típica del artículo 176°, estos últimos no serán constitutivos de esta tipificación penal, pues aquélla requiere actos concretos de tocamiento en determinadas partes del cuerpo; tal vez reconducidos en la tipificación argentina, en vista de contenido más abierto; a lo más podrían ser reconducidos al artículo 183° (ofensas al pudor público).

Acción: La acción consiste en un acto contra el pudor de una persona mayor de catorce años, mediante violencia o amenaza, pero que excluya la cópula o el acto análogo; mejor dicho, luego de la modificación efectuada por la Ley N° 28251, se excluyen todos los actos que den lugar al acceso carnal, de conformidad con lo descrito en el artículo 170° (*in fine*). Quedan también excluidos aquellos carentes de relevancia, atendiendo a un concepto valorativo-social, profesado por el término medio de los ciudadanos. (Caro, 2007).

Navas (2003) señala con exactitud la esencia de la figura al decir que hay ultraje violento al pudor en todos aquellos actos impúdicos cometidos sobre otra persona, contra su voluntad, y que no constituyan tentativa de violencia carnal.

El requisito objetivo en este delito está determinado por la realización del acto contra el pudor que debe recaer sobre la persona del sujeto pasivo; empero, aquello no implica que los "tocamientos indebidos" o "actos libidinosos" contrarios al pudor, deban materializarse necesariamente en el cuerpo de la víctima, pues estos pueden concretarse tanto en la esfera somática del propio autor o de un tercero; en caso de una coautoría, esto queda demostrado de la siguiente manera: A, ejerce violencia física sobre B, obligándola a ejecutar tocamientos en las partes íntimas de C, quien luego asume el rol de A. La delimitación conceptual de lo que es acto impúdico puede concretarse a partir de un criterio de exclusión: la ausencia de yacimiento carnal. En suma, vale decir, constituye acto impúdico aquellos contactos con el cuerpo de la víctima con fines libidinosos sin el asentimiento de la misma. (San Martín, 2006).

Materialmente los actos impúdicos pueden presentarse en las formas más variadas, pero es necesario el contacto corpóreo sin requerirse que las partes pudendas estén cubiertas. En tal sentido, los actos lujuriosos cometidos sobre la propia persona del agente y en presencia obligada de la víctima no configuran esta infracción delictiva; lo mismo que una contemplación libidinosa sin aproximaciones corporales; tampoco son suficientes los piropos aunque estuviesen cargados de lascivia. (Caro, 2007).

La conducta debe revestir una objetividad impúdica, tal como los tocamientos lujuriosos, frotamientos, la masturbación, el coito "*Inter femora* (entre los muslos), la "*inmisio penis in os*" (introducción del pene en la boca de la otra persona), el "*cunnilingus* (lamer las partes pudendas de la mujer), etc. Todos estos actos pueden llevarse a cabo tanto por el autor o por la víctima, obligando al ofendido a que los realice sobre el cuerpo del agente. Incluso que tales actos se dirijan hacia la persona de un tercero. También, serían típicas las conductas del ginecólogo que abusa de sus

exámenes con tocamientos innecesarios sobre la paciente o los masajistas que realizan su trabajo extralimitándose en sus funciones. (Peña, 2002).

Ahora bien, se ha estimado en el tipo objetivo, que los "tocamientos indebidos" deben materializarse en las partes íntimas: las piernas, los glúteos, el pene, la vagina, los senos, los pectorales, la boca, la oreja, el pelo, los hombros, las axilas, etc., todas ellas son partes íntimas, pues pertenecen a la esfera más íntima del sujeto pasivo. Tal vez hubiese sido mejor describir que estas son partes erógenas, a fin de delimitar correctamente el ámbito de protección de la norma.

La punibilidad del beso está condicionada al ambiente social y circunstancias. La cual es considerada una conducta de escasa entidad y, por ende, irrelevante para constituir un acto impúdico; pero si dicho beso se plasma en un lugar erógeno de la víctima, como los glúteos o senos de la víctima, sí se configura el tipo penal en análisis. (Caro, 2007).

A. La inclusión del elemento normativo: “actos libidinosos”

Muñoz (2003) antes de efectuada dicha modificación, se reputaban actos contra el pudor, todos aquellos que sin constituir un yacimiento real sobre la víctima, consistían en tocamientos, rozamientos, palpamientos, en determinadas zonas del cuerpo, siempre y cuando revelaban un significado sexual. Todos aquellos lo suficientemente idóneos como para quebrantar el bien jurídico tutelado.

El acto libidinoso como enseña García (2005) tiene un significado subjetivo impúdico y siempre posee aptitud para constituir un abuso deshonesto, cualquiera que se la parte del cuerpo sobre que recaiga, aunque el autor no logre la satisfacción de su sexo. Como se ha señalado en redundancia no es necesario, que el autor busque concretar un propósito lascivo, para que dé por consumado el tipo penal; el tocamiento de las partes íntimas del cuerpo de una persona, siempre van a revelar un contenido impúdico. Constituyen actos libidinosos: "palmoteo de las piernas; tocamiento de los órganos genitales; cualquier tocamiento obsceno; meter las manos por debajo de los vestidos; palmoteos y besos; manoseo de los senos, aún sobre los

vestidos; acariciar, besar y manosear".

Los actos contra el pudor suponen la realización de tocamientos indebidos que el agente materializa sobre la esfera somática de la víctima, o que obliga realizar sobre terceros. Tocamientos que deben recaer sobre las partes íntimas de la víctima, sobre una de las cavidades sexuales o sobre otros órganos de especial intimidad para el sujeto pasivo. Contrarios al pudor, importa la connotación de un elemento de alcance normativo, cuyo contenido axiológico presupone necesariamente la remisión de valoraciones meta-jurídicas, que penetran en el ámbito de la moral y de la ética. (San Martín, 2006).

Estos conceptos ha de afirmarse que no satisfacen las exigencias de previsibilidad, pero cuando, a causa de la materia a regular sea inevitable su utilización, la exigencia constitucional de determinación impone que se les dote de un contenido previsible mediante adiciones aclaratorias, o mediante precisiones normativas que puedan emitir los máximos Tribunales de Justicia. Siendo así, no era necesario incluir taxativamente dicha delimitación objetiva, pues los actos "libidinosos" se encuentran ya comprendidos en los actos de tocamientos que atentan contra el pudor de una persona. La intención de ser más específicos, puede vulnerar el principio de legalidad, pues puede interpretarse erróneamente, que dichos actos "libidinosos", suponen necesariamente la concurrencia de un propósito también "libidinoso", lo cual resulta erróneo. (Caro, 2007).

a) Violencia

La violencia (*vis absoluta*) ejercida sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente conectada con el ilícito acto impúdico que pretende configurar; de suficiente intensidad y envergadura para poder doblegar los mecanismo de defensa de la víctima, se requiere, entonces, de una violencia lo suficiente para allanar los obstáculos que pueda ejercer el ofendido. Se vence la voluntad de la víctima mediante el empleo de actos de fuerza material que sobrepasan su resistencia. La valoración de la fuerza empleada no debe exigir, necesariamente, que ésta sea de carácter irresistible, bastando que haya sido lo suficientemente intensa para doblegar

la resistencia y obtener así el camino para realizar los actos contra el pudor. Es suficiente aquella fuerza que el sujeto activo realiza sobre su víctima de forma seria y continuada.

Bramont-Arias, L. (2005) debe rechazarse como violencia constitutiva del delito la discreta energía o fuerza que el varón utiliza para doblegar el pudor que opone casi toda mujer, que en realidad desea y consiente.

Es suficiente para que se perfeccione el tipo, que la víctima ceda como consecuencia de la fuerza ejercida sobre su persona. La violencia debe estar dirigida a doblegar la resistencia de la víctima y debe ser directa, es decir, debe ejercerse sobre su propia persona y, ésta debe ser ejercida con anterioridad al ejecución de los actos impúdicos y/o libidinosos, pues si su concreción es a posteriori, la conducta anterior es atípica, y la sobreviviente constitutiva de un delito de lesiones o de coacciones.

En el caso de que la violencia se ejerza sobre terceras personas estaremos ante la presencia de un concurso de delitos, siempre y cuando no tenga relación alguna con el acto que da lugar a los tocamientos indebidos, pues si el autor ejerce violencia física sobre un tercero vinculado con el sujeto pasivo, obligando a este último a realizar tocamientos sobre su persona, estará incurso en el tipo penal in examine. (Bacigalupo, 1999).

b) Amenaza grave

Es una intimidación que representa la sustitución psicológica de la violencia física. Por amenaza grave entendemos la violencia psíquica que es empleada por el agente, mediante el anuncio de la producción de una mal grave, tanto a intereses o bienes como de terceros que se encuentren íntimamente vinculados con su persona; lo que suponen el quebrantamiento de la voluntad de la víctima, a fin de asentir los tocamientos indebidos y/o libidinosos.

Castillo (2007) indica que a intimidación debe ser lo suficientemente intensa para que pueda resquebrajar la voluntad del sujeto pasivo. No es necesario que la amenaza

anule totalmente la capacidad de elección de la víctima. Es suficiente que la amenaza actúe de forma tal, que el sujeto pasivo se vea en la necesidad imperiosa de escoger el mal menor. La amenaza tiene un carácter estrictamente subjetivo, causar temor a la víctima, pero es necesario que dicha amenaza tenga la entidad suficiente para producir tal estímulo.

Los modos de perpetración de la amenaza pueden ser diversos. Una de las modalidades constituiría la violencia física ejercida sobre un tercero que se encuentre estrechamente vinculado con la víctima. (San Martín, 2006).

El mal que se anuncia debe ser inminente, no distante en el tiempo; porque de ser así, la supuesta víctima estaría en la posibilidad de tomar las medidas indispensables para salvaguardar su libertad sexual. Puede tratarse de un mal a terceros, o a cualquier otro bien, propio y también ajeno; esto es, no debe recaer necesariamente sobre el sujeto pasivo.

Finalmente, la amenaza que se anuncia debe de tener un contenido específico; no sería posible configurar la amenaza que demanda el tipo objetivo, lanzando la configuración de un mal en forma genérica. (Caro, 2007).

2.2.2.3.4. Tipo Subjetivo

La delimitación del alcance del tipo subjetivo en este delito es muy discutida en la doctrina. La polémica se centra si para la configuración de este delito es suficiente la conciencia y voluntad de realizar el acto impúdico, es decir el Dolo; o sí, por el contrario, se requiere como elemento adicional un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, en este caso sería el de un móvil lúbrico de excitar o satisfacer el apetito sexual.

Según indica Bramont-Arias, (2005) son, dos posiciones contrapuestas: una acentuadamente subjetiva y, la otra marcadamente objetiva. Los partidarios de la primera opción, argumentaban que la finalidad del autor en estos delitos, no se circunscribía al dolo, pues había que acreditar un propósito determinado, de aplacar

un ánimo libidinoso, de tal forma que su ausencia daba lugar a la atipicidad de la conducta. Es necesario que el sujeto activo esté animado de ese propósito, aunque es indiferente que además, concurra cualquier otro móvil como la burla, la venganza, etcétera. Además, aducen , que los abusos deshonestos -en general- tienen como rasgo característico el ser delitos de "tendencia sexual", por lo que la acción debe estar presidida por una particular dirección de voluntad que no encuentra auténtica correspondencia con el acontecimiento objetivo. Tales actos lúbricos pretenderán la satisfacción de impulsos libidinosos por parte del agente y han de ser realizados pese a la oposición manifestada por la víctima, no tolerancia del acto pretendido, de tal modo que el sujeto activo sea consciente de la inexistencia de consentimiento.

Indica Ferrajoli, (1997) que aún cuando no pueda negarse radicalmente que en este delito se requiere la existencia de un elemento subjetivo, éste no va más allá de consistir en un genérico propósito impúdico, que puede estar constituido tanto por el deseo de satisfacer o excitar pasiones propias como por el simple conocimiento del significado impúdico y ofensivo que el hecho tiene para la víctima.

Sin duda, la tonificación del tipo subjetivo del injusto debemos confrontarla con el contenido material del bien jurídico tutelado, en el sentido de que una real afectación a la libertad sexual no puede estar condicionada a los instintos sórdidos del sujeto activo, más aún cuando en algunos casos dicho propósito no puede ser cumplido a cabalidad. Penetrar en una estructura ontológica que vas más allá de la manifiesta intención que el agente exterioriza en la realización típica, supone construir un Derecho penal de autor (del "ánimo") y marginar la concreta lesividad de la conducta, disminuyendo de forma significativa la incidencia tutelar del Derecho penal. (Caro, 2007).

El subjetivismo olvida, sin embargo, que la ley, sin exigir que el autor use para ofender un modo libidinoso, protege la incolumidad de la reserva del ámbito corporal a que alude el concepto de pudicia individual contra el ultraje que implica la indebida intromisión material de un tercero en él; el autor puede esconder otros propósitos, como la venganza, la denigración, la puesta ridículo, o simplemente el juego;

motivaciones todas ellas, que no tienen la aptitud de enervar la tipicidad penal de la conducta, pues como elemento del tipo subjetivo basta el dolo.

En palabras de Muñoz (2003), basta que estos actos sean intencionalmente realizados para que, cualquiera que sea el designio del autor, se deba hablar de abuso deshonesto; porque sea que el autor al consumarlo quiera gastar una broma, o humillar a la víctima o vengarse de ella, o que tan sólo pretenda satisfacer un curiosidad, ha usado el cuerpo de la víctima de un modo sexualmente indecente. Lo que interesa, entonces, es que el acto sea objetivamente abusivo, con prescindencia del elemento subjetivo. Con todo, dicha posición es contraria a la *ratio legis*, al excluir del ámbito de protección del tipo legal, conductas que sin ningún problema encajan en los alcances normativos del artículo en cuestión, reconduciéndolas a otras tipificaciones penales, como la injuria, lo que en definitiva es político criminalmente insatisfactorio.

El segundo criterio, mantenido en forma mayoritaria por la doctrina, plantean que sólo es necesario que el elemento subjetivo esté constituido por el dolo, es decir, el carácter impúdico de la acción realizada en el cuerpo de otro y de la ausencia de consentimiento por parte del sujeto pasivo, haciendo abstracción a todo elemento ajeno al dolo.

Navas (2003), afirma que, la noción de delito debe buscarse en el derecho violado (sin tener en cuenta la pasión impulsiva), y sostiene que la diversidad de la causa que haya impulsado a obrar, no influye para nada en la noción de delito, siempre que la acción produzca el resultado de ultrajar violentamente el pudor ajeno y que cualquier motivo haya sido dirigido a este ultraje.

En este orden de ideas, basta con la acreditación del dolo en la esfera subjetiva del autor (directo o eventual), cuya esfera cognitiva debe de abarcar los elementos constitutivos del tipo penal, de realizar actos de tocamiento, rozamiento u otros con significado sexual u obligar al ofendido a realizarlas en su propio cuerpo, en la de él mismo o de un tercero, quebrantando la voluntad de la víctima, pues los medios que

se vale el agente para neutralizar los mecanismos de defensa de la víctima, son la violencia y/o la amenaza grave.

Indica Peña (2002) que se trata de actos que objetivamente tienen connotación sexual y que con ese sentido deben ser abarcados por el dolo del autor.

Fuera de los llamados "casos límite" o de "dudosa objetividad impúdica" (besos, caricias o tocamientos insignificantes) de tolerancia social más acentuada en los actos inequívocos libidinosos -aprehensibles normativamente-, el ánimo, concretado en la especial intención del sujeto de excitar o apagar la sexualidad, surgirá derivado de la propia conducta impúdica. (Caro, 2007).

La exigencia de la concurrencia de un ánimo especial del tipo subjetivo del injusto, en este caso el ánimo lúbrico es contrario a una dogmática coherente al integrar este elemento no contemplado taxativamente en el tipo legal. La exigencia de este elemento especial debe de ser abandonada, siendo suficiente con el dolo que abarque la conciencia y voluntad de realizar un acto impúdico sin el consentimiento de la víctima. El hecho de que el juzgador no pueda probar la existencia de este *animus* especial en la mente del autor conllevaría a determinar la atipicidad de determinadas conductas que deberían ingresar al ámbito de lo punible, creándose de este modo, enormes vacíos de impunidad.

Para Salinas (2010) la subjetividad del agente descansa en el propósito impúdico que puede estar constituido tanto por el deseo de satisfacer o excitar pasiones propias, como por el simple conocimiento del significado impúdico y ofensivo que el hecho tiene para la víctima.

El hecho de que la modificación producida por la Ley N° 28251, haya incluido en la descripción típica "actos libidinosos", no cambia en nada lo antes dicho, pues dicha previsión no hace referencia al tipo subjetivo del injusto, sino a la concreta modalidad de la conducta, los cuales deben revelar una connotación sexual.

2.2.2.3.5. Consumación

El proceso ejecutivo del delito de actos contra el pudor se consuma en el momento y lugar que se realizan los actos impúdicos. No se requiere para los efectos de la consumación, la satisfacción del apetito sexual e inclusive puede faltar esta finalidad. La tentativa es admisible, si el agente que dirige su conducta a realizar los actos impúdicos, no logra su cometido por actos ajenos a su voluntad u sólo quedan éstas a instancia de la violencia o la amenaza ejercida sobre la persona del sujeto pasivo; la efectiva realización de la violencia física y/o de la amenaza grave constituyen ya formas de imperfecta ejecución.

2.2.2.4. Acto contra el pudor de menores

2.2.2.4.1. Definición

Incluye una circunstancia agravante determinante de mayor pena, basada en una posición de garantía derivada de diversas relaciones de carácter institucional; así, como en las características mismas del desvalor de la acción -que contenga un carácter degradante para la víctima-; finalmente, que se produzca un grave daño en la salud física o mental de la víctima, siempre y cuando el agente delictivo haya podido prever el resultado más grave producido, apela por tanto a la figura del delito preterintencional, de común idea con una orientación político criminal seguida de forma paulatina en el tiempo. (Caro, 2007).

Lo referente a los inimputables o a los incapaces, es decir, aquellas personas que por sufrir de ciertas deficiencias psico-motrices no están en capacidad de comprender el alcance, contenido y efectos del acto sexual. El legislador omite su inclusión en esta figura penal, sin considerar que estos sujetos que padecen de algún tipo de trastorno mental, se encuentran en una posición de indefensión al igual que los menores de edad; como se sostuvo anteriormente en un estado de especial "vulnerabilidad". (San Martín, 2006).

Sánchez (2004) de tal forma que se sigue una suerte de asistemática regulación punitiva, pues por un lado, el legislador en atentados más graves a la libertad sexual (acceso carnal sexual), tal como se desprende del artículo 172° no les reconoce

capacidad legal de consentimiento a efectos penales y, por otro lado, en ofensas sexuales, "abusos sexuales", que revelan un contenido menor del injusto típico, les niega protección penal, por lo tanto, asume la Ley en esta ocasión que los inimputables sí ostentan capacidad de autodeterminación sexual, pues su consentimiento en el marco de los actos contra el pudor sí surte efectos jurídicos, a fin de desvirtuar el carácter penalmente antijurídico de la conducta.

Es de recibo, que el legislador ni siquiera reparo en este aspecto, pues la forma superficial y apresurada, de cómo procede en los procesos formativos de la ley penal, lo sustrae de una visión integral y sistemática del ordenamiento penal, sin poner ni siquiera en discusión las repercusiones normativas que pueden provocar reformas por no decirlo "parciales" y "aisladas", en tanto se legisla en materia penal de acuerdo a coyunturas político -sociales específicas. (Talavera, 2011).

Con todo, el legislador debe reconducir la formulación político criminal de forma sistemática, tomando como base la plenitud del ordenamiento jurídico, a fin de evitar antinomias de esta naturaleza, que afectan el principio de igualdad constitucional y, por otro contribuyen a una desprotección de los bienes jurídicos penalmente tutelados.

2.2.2.4.2. Bien jurídico

Como indica Villavicencio (2010) la edad de la víctima se ha constituido en un referente de obligada remisión por parte del legislador, a fin de emprender la política criminal en el ámbito de los delitos sexuales, sobre todo, por un aspecto cognitivo, en el sentido de que la realización de actos sexuales que involucran a niños como víctimas, provocan una exaltación pública, que es canalizada por los grupos mediáticos de presión a fin de incidir en una concreta actividad legislativa.

Tomando en consideración que la mayor vulnerabilidad de la víctima, importa una mayor desvaloración jurídica del comportamiento prohibido, así como un mayor grado de afectación al bien jurídico tutelado, por lo que la descarga punitiva se vuelve más intensa. Nos cabe siempre un rechazo más enérgico, cuando el autor

abusa de una posición de dominio (relación de parentesco), a fin cometer los hechos sexuales más execrables, por eso, nos resulta a veces muy complicado mantener un discurso ius-humanista en el campo de la pena, cuanto se producen estos horrendos hechos. (Caro, 2007).

Empero debemos ser consecuentes con nuestro discurso, lo que no es óbice para que justifiquemos la imposición de penas muy severas y la restricción o anulación de beneficios penitenciarios a estos violadores, sin llegar al campo de las penas corporales, que por su naturaleza infamante y degradante, rebajan al Estado a un estado de barbarie.

De igual forma que en las demás figuras delictivas que hemos venido analizando, en este supuesto delictivo se protege la indemnidad o intangibilidad sexual del menor, expresada ésta en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente; quiere decir esto, que el menor, al no haber desarrollado su esfera de autorrealización personal de forma plena, se entiende que aún no está en capacidad de comprender la naturaleza y consecuencias de un acto sexual, en este caso de tocamientos impúdicos y/o actos libidinosos sobre las partes íntimas del cuerpo.

Se entiende que las invasiones sexuales a su cuerpo, así como tocamientos indebidos repercuten de forma negativa en la formación de la esfera sexual del menor, lo cual no es objetable, siempre y cuando estemos en presencia de una persona con las características que se desprenden del fundamento material del injusto así como de la interpretación hermenéutica del bien jurídico tutelado. (San Martín, 2006).

Como se señaló en el artículo 173º, se parte de una presunción *jure et de jure*, al no reconocer consentimiento válido en los menores de catorce años, es una presunción que no admite prueba en contrario en un proceso penal, pero en la realidad fáctica, esto no es precisamente así en el sentido, de que las revoluciones de las estructuras sociales propician un ambiente en que el menor despierta su sexualidad, cada vez a una edad más temprana.

Sostiene Talavera (2011) que el no reconocer ello, es ser ciego a una realidad inobjetable, donde las relaciones intersociales, se realizan en un mayor ámbito de libertad y, es que en un Estado de Derecho no puede ser de otra forma. La sexualidad importa también una dimensión positiva, en cuanto coadyuva la integración del individuo en los procesos de socialización y de culturalización, siempre y cuando se desarrolle con responsabilidad y madurez; entonces, la orientación va en un rumbo contrario, de rebajar la edad límite, a efectos de condicionar la punibilidad de la conducta.

En este orden de ideas, al haberse considerado "invalido", el consentimiento del menor, la realización típica no requiere la ejecución de violencia física y/o amenaza grave sobre la persona de la víctima; pues al reputarse el no derecho a la autodeterminación sexual, no disponibilidad de la esfera sexual, el contacto corporal que realice el autor es ya de por sí penalmente antijurídico. Lo que no es óbice, a que la realización delictiva de la figura *in examine* puede revelar dicha violencia u intimidación, lo cual será un dato a tomar en cuenta para el juzgador en el marco de la individualización judicial de la pena; mas, si este mismo hecho produce lesiones graves o la muerte de la víctima, la tipificación penal se reconduce a la circunstancia agravante del articulado en cuestión o al artículo 177° (*in fine*), respectivamente. (Ruiz, 1997).

El pudor debe ser entendido como aquella esfera sexual íntima que su titular, que quiere mantener en reserva o recato individual, es decir, libre de intromisiones ajenas, sea quien fuese el ejecutor.

Existen inconvenientes al haber considerado al pudor como un bien fundamental merecedor de tutela penal. Dejamos anotado que -de *lege fe-renda*- que tratándose de cualquier valoración extrajurídica (el pudor), existe la posibilidad de que los sentimientos de pudor sexual puedan o no existir en los menores de corta edad. De otro lado, la libertad sexual no es una arbitraria facultad de disponibilidad para la realización del acto sexual, sino también de cualquier acto libidinoso ajeno a la cópula misma. Esto supone -tratándose de menores- que el régimen de intangibilidad

total que la ley impone abarque además del acceso carnal normal o contra natura, toda aquella manifestación secundaria libidinosa que pueda significarle un daño en su formación de la personalidad y en su integridad psíquica.

2.2.2.4.3 Tipo Objetivo

Sujeto activo: Puede serlo tanto el hombre como la mujer, sin interesar la opción sexual de aquélla, la libertad sexual es comprendida en un marco conceptual amplio de la sexualidad de una persona. Si el agente es menor de 18 años, constituye un infractor de la ley penal, cuya prosecución se remite a la jurisdicción de familia y, si éste es además un proxeneta, entra en concurso con la figura prevista en el artículo 179°. (Cubas, 2006).

Sujeto pasivo: Sólo pueden serlo, el hombre y la mujer menores de catorce años, sin interesar su oficio, puede tratar de una persona dedicada al meretricio.

Acción: La acción consiste en ejercer un acto contra el pudor de un menor de catorce años excluyendo la realización del acceso carnal sexual, la introducción aunque sea parcial del miembro viril en las cavidades anal, vaginal o bucal de la víctima, o de otras partes del cuerpo u objetos sustitutos en las dos primeras vías, prevista en el artículo 173° del Código Penal. El tipo objetivo para su configuración no exige la concurrencia de violencia o intimidación, ni tampoco el aplacamiento del ánimo libidinoso, la satisfacción del apetito sexual, etc.

De conformidad con lo señalado en el artículo 176°, la acción típica puede consistir en lo siguiente: en la realización de tocamientos por parte del agente en la esfera somática de la víctima, la ejecución de actos libidinosos del sujeto pasivo sobre el cuerpo del autor o de un tercero. Si lo que se provoca es sólo la desnudez, la conducta se reconduce al artículo 183.2 del Código Penal. (San Martín, 2006).

El requisito objetivo en este delito está determinado por la realización de un acto impúdico en la persona del menor. Será considerado acto impúdico, todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines

lúbricos o libidinosos. El consentimiento que la víctima pueda otorgar carece de validez jurídica y por ende son nulos. En este sentido, el tipo legal denota una presunción *Jure et de jure* porque se considera siempre a los actos contra el pudor de menores como no consentidos, pues el orden jurídico no los reviste de capacidad de autodeterminación sexual. (Caro, 2007).

Los actos impúdicos pueden presentarse en variadas formas, pero, es imprescindible el contacto corpóreo entre las partes. Estos actos pueden realizarse tanto en el cuerpo de la víctima, como también, el caso de que el agente obligue a la víctima a realizar tocamientos lujuriosos sobre sus órganos genitales, vaginales, etc. Es completamente irrelevante el hecho que el menor posea o no conciencia de la significación de los hechos libidinosos, como frotar el miembro viril sobre el cuerpo de un menor que se encuentra dormitando.

Peña (2002) indica que en lo justo al sostener que tomar de la cara a una criatura de diez años y aún dañe un beso normal no es una acción física que por sí misma autorice a averiguar con qué intención ha sido ejecutada. El comportamiento del autor debe revelar objetivamente impudicia a fin de que el beso se repute como el hecho delictivo.

2.2.2.4.4. Tipo Subjetivo

Al igual que la figura delictiva del artículo 176° del Código somos de la consideración que no es necesaria la concurrencia de un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, ajeno al dolo. La presencia de un ánimo lúbrico en la psique del agente, es irrelevante a efectos penales. Es suficiente que el dolo del autor abarque el aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto contra el pudor en la persona de un menor de catorce años, sin el propósito ulterior de practicar el acceso carnal sexual que es desprende del artículo 173° (*in fine*); pues si la intención era de realizar la conjunción carnal. (Caro, 2007).

El dolo del autor debe de abarcar el conocimiento de estar realizando un acto lesivo al pudor con un menor de catorce años, *contrario sensu*, se configuraría un error de

tipo vencible, que sería penado conforme al artículo 176° del Código Penal u, invencible, si es que el autor no contaba con medios suficientes a su alcance para poder vencer la defectuosa esfera cognitiva. Si se trata de personas que tienen una particular vinculación con el menor, como el tío, el vecino o el compadre, de ninguna forma podrán apelar al error de tipo, pues conocían de antemano la edad de su víctima.

2.2.2.4.5. Consumación

El delito se consuma con la realización del acto impúdico sobre el cuerpo del menor. No se necesita para los efectos de la consumación, el desahogo sexual e, inclusive puede faltar esta finalidad. Si la finalidad era en realidad el acceso carnal sexual, y por motivos ajenos a la voluntad de autor, no puede consumarlo será una tentativa del artículo 173°; tal como se ha sostenido, no es jurídicamente admisible que acontezca un concurso ideal entre ambas figuras típicas, pues la realización de los tocamientos indebidos, sobre las partes íntimas de la víctima, constituyen ya el inicio de los actos ejecutivos del injusto penal de violación de menores, pues dicha conducta se consume en la otra, al importar el adelantamiento de la conducta típica, una lesión anterior u anticipado al bien jurídico tutelado.

Peña (2002) indica que la tentativa no es admitida para este delito, pues el comienzo del *iter criminis*" es ya un atentado contra el pudor, pues se admite como un tipo penal de mera actividad, a diferencia del artículo 176° que es un delito de instantáneo. Antes de esto no es posible ubicar las formas imperfectas de ejecución, pues los actos anteriores resultan de por sí no punibles. Sin embargo, en principio no es posible excluir categóricamente la tentativa aunque reconociendo su dificultad probatoria. Sería el caso cuando la conducta sexual se exteriorice, sin que se ejecute el acto material del acto corporal. (ejemplo: sería cuando el agente conduce al menor a un lugar privado con el propósito de practicar actos lujuriosos donde lo ubica, pero por actos contrarios a su voluntad desiste de consumir el acto impúdico), en tales caso, cabría más bien admitir un delito de coacciones.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acto contra el pudor: Tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre sujeto pasivo con el fin de satisfacer el apetito sexual del sujeto activo. Pueden ser: palpaciones, tocamientos, manoseos de las zonas eróticas. (Wikipedia, 2012).

Bien Jurídico. El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del siglo XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del ius puniendi. (Lex Jurídica, 2012).

Calidad. La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las especificaciones del diseño, entre otras cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente se encuentra la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados (Wikipedia, 2012).

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

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

Indemnidad: Es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. (Wikipedia, 2012).

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

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

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

Pudor: Es un concepto que la Real Academia Española define como sinónimo de honestidad y de recato, la falta de pudor se asocia con falta de vergüenza. (Wikipedia, 2012).

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

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

Sentenciado. Según San Martín C. (2003), sostiene que es el sujeto procesal a quien se le atribuye la materialidad del hecho delictivo y su responsabilidad culpable en su comisión, cualquiera que fuere el grado de participación que en él hubiera tomado. En realidad con esta expresión se denomina al sujeto citado, como si fuera un común denominador, por cuanto su situación. (Lex Jurídica, 2012).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no hay manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los

eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

Transversal o transeccional: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolectaron por etapas, siempre fue de un mismo texto.

3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01 que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Juzgado Unipersonal men lo Penal de la ciudad de Paita, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre delito de actos contra el pudor. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de actos contra el pudor. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y

jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Valderrama, s.f)

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial fueron reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento utilizado para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), presenta los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección,

organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

	<p>en calidad de Juez Titular; el proceso penal seguido contra el acusado R.A.C.G., identificado con DNI Nro. 043157976, nacido en Las Lomas el 10 de Julio de 1985, hijo de B. y A., estado civil casado con 02 hijos, su grado de instrucción secundaria (2do), de ocupación pescador artesanal, con ingreso promedio de s/.150.00 semanal, sin antecedentes; a quien se le procesa como presunto autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR, en agravio de M.D.P.C.B.</p> <p>ACUSACIÓN FISCAL Y PRETENSIONES INTRODUCIDAS EN JUICIO ORAL: En mérito a los recaudos provenientes del Juzgado de Investigación Preparatoria de esta ciudad, conteniendo asimismo el auto de enjuiciamiento contra el acusado mencionado, se procede a citar a juicio oral a las partes procesales, llevándose a cabo el mismo, el Ministerio Público en la persona del Dr. O.R.S. incrimina al acusado R.A.C.G. la comisión del delito previsto y sancionado en el inciso 1 del artículo 176° concordado con el inciso 2 del 170 del Código Penal; por cuanto el día 15 de setiembre del año 2011 en circunstancias que la agraviada a las 7:00 de la mañana dejó a su hija en el colegio Juan Pablo II en la parte alta de Paita (El Tablazo), en el trayecto hacia su casa fue interceptada por una mototaxi de la cual bajó el acusado la jaló de los cabellos y la obligó a ingresar a la moto, llevándola hacia la carretera Paita a Piura, deteniéndose en un tramo de .esta, la obligó a bajar de la moto a empujones y cachetadas y en una construcción abandonada la empujó contra la pared, le introdujo los dedos de la mano en la vagina y le jaló el vello púbico, luego le introdujo las manos en las nalgas y la levantó en peso, le tocó los senos y</p>	<p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/</i> En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> No cumple</p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, en los casos que correspondiera que se hayan constituido en parte civil. No 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</i></p>											

<p>la obligó a que le toque el pene; ella trató de librarse y luego él nuevamente la aprehendió y le tocó nuevamente libinidosamente y luego le dijo que la iba a matar y que le quitaría a sus hijos, así se va del lugar y la deja a la agraviada abandonada en dicho lugar. Para sustentar la acusación el Ministerio Público ofreció como medios probatorios para ser actuados en juicio oral: la declaración de la agraviada, el examen del perito J.G.C., el examen del perito J.C.T.V.; y, como documentales el protocolo de pericia psicológica practicada a la agraviada, el protocolo de pericia psicológica practicada al acusado, el certificado médico a la agraviada, 15 fotografías, el Oficio Nro. 635-2011 de fiscalía provincial civil y de familia de Paita, el Oficio del Jugado Civil de Paita, la copia certificada de la partida de matrimonio civil. En mérito a lo expuesto oralmente el Ministerio Público planteó sus pretensiones solicitando se imponga al acusado SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad, así como el pago de la suma de S/. 3000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil, y la medida accesoria de tratamiento terapéutico. En cuanto a la pretensión de la defensa, expuso que su patrocinado no se considera responsable de la imputación por cuanto ninguna de las pruebas documentales vincula directamente al acusado con la comisión del delito, y los medios de prueba ofrecidos por su parte acreditarán que los hechos ilícitos imputados no se han llevado a cabo, ofreciendo para actuación en juicio oral la declaración jurada notarial de la persona de D.G.Y. donde indica que en el momento de los hechos el acusado se encontraba con éste en su taller de soldadura, por lo que no se considera responsable y pretende obtener una sentencia absolutoria a favor de su patrocinado. Se precisa que en la audiencia de control de acusación no fue admitida prueba</p>	<p><i>retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>alguna a favor de la defensa, siendo que respecto de la declaración jurada mencionada, no hubo pronunciamiento por parte del Juez de Investigación Preparatoria. Previo al debate se verificó la existencia de ofrecimiento de nueva prueba por parte de la defensa del acusado, el abogado ofreció la declaración jurada de D.G.Y., sustentando el ofrecimiento en que esta prueba fue ofrecida al absolver la acusación, si bien no consta en el acta de audiencia de control de acusación, pero consta en el audio, siendo de utilidad pues con ella se demuestra que su patrocinado el día de los hechos no se encontraba en posibilidad de cometer el delito, porque estaba en el taller de soldadura del declarante G.Y. y por ende es imposible que haya cometido el ilícito del que se le acusa. El Ministerio Público se opuso, considerando que es una prueba inadmitida, además de no ser conducente porque el medio a través del que se debe incorporar es la testimonial y se debió efectuar en la audiencia de control de acusación; además objeto señalando que de lo que se puede dar lectura según el artículo 383° del Código Procesal Penal es de declaraciones a nivel preliminar, por lo que refiere que no se está ofreciendo adecuadamente y por tanto no cabe su incorporación ni como testimonial y menos como documental; el abogado de la defensa en uso de su derecho a réplica indicó que en la audiencia de control de acusación, de fecha 11 de octubre 2011, consta que se reservó el derecho de ofrecer medios de prueba en esta etapa de juicio oral; ante lo que el Ministerio Público indica que el ofrecimiento no se encuadra en los supuestos de nueva prueba del art 373 del Código Procesal Penal. Este órgano jurisdiccional mediante auto debidamente registrado en audios declaró inadmitida la prueba nueva ofrecida por la defensa, por no ser conducente, y por no observar el principio de oportunidad en el ofrecimiento de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	misma. Así se inició la actuación de pruebas conforme al orden previsto en el artículo 375° del Código Procesal Penal y con respecto de las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la introducción” y de “la postura de las partes”, se identificaron en el texto completo de la parte expositiva (incluye cabecera).

LECTURA. El cuadro 1 revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango **mediana**. Se derivó de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que fueron de rango: mediana, respectivamente. En la “introducción”, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; mientras que 2: el encabezamiento y la claridad. Por su parte, en “la postura de las partes”, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; mientras que 2: evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, en los casos que correspondiera que se hayan constituido en parte civil; y evidencia la pretensión de la defensa del acusado no fueron encontrados.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre delito de actos contra el pudor; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paita. 2017

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO; I. MOTIVACIÓN FACTICA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA; 1. En el examen del acusado, a las preguntas del Ministerio Público éste respondió que sí conoce a la agraviada que es su esposa, de la que desde el 22 de abril del 2011 está separado y no vive con ella; indicando que el día 15 de setiembre del año 2011 ingresó a las 7 am y salió a las 8pm. de trabajar en el taller de soldadura que está ubicado por 02 de mayo; precisando que hasta la hora en que se retiró estuvo en compañía del soldador, no habiendo salido para nada, ni ha visto a la señora agraviada ese día; manifiesta que nunca la ha golpeado, ni tiene denuncia por violencia familiar. A las preguntas de la defensa indicó que si han agredido ambos el 07 de setiembre fuera del colegio, pero fueron agresiones verbales.</p> <p>2. En lo que respecta a la declaración de la agraviada; ésta señala</p>	<p>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)).</i>Si cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple 3. Las razones evidencian</p>				X						

<p>que es ama de casa y que vive con sus padres, sus hijos viven con ella, dice que vive en el AA.HH. Hermanos Cárcamo, que sí conoce al acusado, que actualmente sigue casada con él pero que no vive con él desde el 22 de abril del 2011, indica que la ha golpeado cuando vivían juntos que en ese momento no lo denunció por violencia familiar y que el 15 de setiembre de 2011, aproximadamente a las 7:00 iba al colegio a dejar a su hija al Institución Educativa Juan Pablo II, (El Tablazo) y cuando la dejo regresaba a casa de sus padres-aproximadamente a las 7:20 am., fue entonces cuando en una moto se le acercó su esposo la bajó de la moto y con palabra soeces le jaló el cabello y le tapó la boca y forcejee con él pero la subió a la moto y le dijo al conductor de la moto que arranque, como ella lo iba pateando, él con sus pies presionó los suyos y la iba insultando y dándole cachetadas, y vio que pasaron por la comisaria y llegaron por la comunidad que queda en carretera hacia Piura y la bajó de la moto, no le pagó al conductor y la empujó hacia una pared y la empezó a insultar, le pegó en el rostro, metió su mano dentro de su ropa interior (traía una falda short), le presionó fuerte la vagina y le jalo los vellos, indicando además que la sobaba y le puso las manos entre sus muslos y la alzó en peso y la lastimaba, y la insultaba y le cojía la manos y le sobaba su mano hacía el pene de él y presionaba sus senos fuertemente y sus manos, luego la agraviada intentó empujarlo y corrió y nuevamente el acusado la cogió y la volvió a empujar y le dijo que siempre la iba a esperar en el zanjón que iba a ser su primer cliente, porque eso a ella le gustaba y le dijo otras cosas más; en ese momento se le puso a la vista a la agraviada, el acta de declaración, y la misma reconoció su firma y huella, las fotos y reconoció el lugar donde ocurrieron los hechos; y la persona describió exactamente el lugar en que la empujó y ejerció tocamientos, en el primer</p>	<p>aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta 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).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</p>											
	<p>luego la agraviada intentó empujarlo y corrió y nuevamente el acusado la cogió y la volvió a empujar y le dijo que siempre la iba a esperar en el zanjón que iba a ser su primer cliente, porque eso a ella le gustaba y le dijo otras cosas más; en ese momento se le puso a la vista a la agraviada, el acta de declaración, y la misma reconoció su firma y huella, las fotos y reconoció el lugar donde ocurrieron los hechos; y la persona describió exactamente el lugar en que la empujó y ejerció tocamientos, en el primer</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 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa)(Con razones normativas,</p>										

Motivación de la pena	<p>lesiones efectuadas de uno a tres días.</p> <p>4. En el examen del perito J.C.T.V., indicó que tiene experiencia 15 años y en el Ministerio Público 4 años, ratifico el contenido del Protocolo 001642-2011 practicado a la agraviada, indicando que ésta no presenta patologías mentales, pero sí una depresión asociada a cuadro de violencia familiar, pero hay coherencia entre relato y reacciones de la agraviada; que se le han realizado dos sesiones, precisa que cuando se refiere a Violencia familiar también comprende violencia sexual y de género. También ratificó el contenido de la Pericia Nro. 001661-2011 practicada al acusado indicando que tiene tendencia a la introversión, culpabilidad por los hechos de la esposa, que su personalidad es pasivo agresiva, y lo hace tendiente a repetir sucesos de violencia familiar. Precisa que al consignar leves indicadores significa que su estado no es patológico, sino a una tendencia conductual de conflictos y discusiones más aún en un contexto familiar.</p> <p>5. Se oralizaron las documentales el acta de inspección en el lugar de los hechos, de fecha 13 de marzo 2012 verificándose un lugar desolado y sin concurrencia de personas. El Oficio 635-2011 fiscalía de Paita y el oficio Nro. 024-2011 del juzgado de Paita donde se da cuenta de la existencia de las denuncias fiscales 472 y 475-2011 y dos procesos en Juzgado Civil 491-2011 y 502-2011 todos por violencia familiar y el acta de matrimonio de las partes que acredita el vínculo conyugal.</p> <p>6. En los alegatos finales el Ministerio Público ha resaltado lo siguiente: que la agraviada brindó una declaración coherente;</p>	<p>costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y del artículo 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></p> <p>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> No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y</i></p>				X						
-----------------------	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

<p>que describe clara y exactamente los hechos y el lugar de los mismos, lo que ha quedado corroborado con las fotografías mostradas, que el certificado médico legista se practicó un día después, y el perito médico legista ha indicado que las lesiones encontradas en la agraviada son de origen reciente, precisando que una lesión ubicada en la parte vestibular (equimosis violácea) ha sido causada por un dedo y de acuerdo a coloración es de uno a tres días de antigüedad. Asimismo, recalca que se ha comprobado la afectación psicológica a la agraviada, habiendo explicado el perito que la referencia a violencia familiar implica también cuestiones sexuales dado el vínculo existente entre el acusado y la agraviada respecto de la situación psicológica del acusado se acreditó control débil de impulsos y su personalidad pasivo agresiva lo hacen tendiente a este tipo de actos. Que el acusado ha sido denunciado por violencia familiar y el acusado dijo que no se le había denunciado lo que destruye su versión manteniendo la petición de 6 años de pena privativa de libertad y tratamiento durante la pena, y S/. 3000 de reparación civil.</p> <p>7. En cuanto a la defensa indicó en sus alegatos finales que en el juicio oral la agraviada declara con incoherencias ya que ha reconocido que hubo gente alrededor al momento de los hechos, y no puede ser verdad que ni el serenazgo no le haya auxiliado; sobre los procesos por violencia familiar indica que no se puede tener en cuenta al no existir sentencia consentida, que se debe considerar que su patrocinado ha sido colaborador y no tiene antecedentes penales. Que si bien hay pericias psicológicas no existen datos sobre violencia sexual y que en todo caso solicita tenga en cuenta la no reincidencia y habitualidad, y una sanción proporcional sería una suspendida y no privativa de la libertad, porque esto sería acorde con el fin de la pena preventiva,</p>	<p><i>completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué 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>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación de la reparación civil	<p>resocializadora, siendo que a su patrocinado no le asiste responsabilidad.</p> <p>8. En la autodefensa el acusado señala <i>"En realidad me indigna de lo que se me habla de mi persona, desconozco esos actos que se me imputan, es porque tengo dos niñas con ella, porque yo hasta el día de hoy no cruzo palabras con ella y tengo derecho a defenderme como ciudadano"</i>.</p> <p>9. De lo hasta aquí expuesto se advierte que el debate probatorio se llevó a cabo con respeto del procedimiento previsto en la norma adjetiva y con observancia de las garantías, de las que el ordenamiento jurídico dota a las partes, no habiéndose violado los límites del derecho a la prueba (pertinencia, utilidad y conducencia) la misma que al ser valorada nos permite concluir que ha quedado acreditado que: (I) el acusado mantienen vínculo de cónyuge con la agraviada siendo esposos hasta la actualidad como lo han declarado ambos; (II) la declaración efe la agraviada guarda coherencia interna, se corrobora con la declaración detallada de los hechos y del lugar donde ocurrieron; (III) el acusado no ha podido corroborar su tesis sobre no haber estado presente el día de los hechos en el trayecto de Paita a Piura; (IV) Con las pericias sicológicas se acreditado que la agraviada ha sido víctima de una situación de violencia familiar y el perito precisa que esta implica también agresiones sexuales. (V) también se ha corroborado la situación psicológica de crisis por infidelidad. (VI) la pericia médica arrojó lesiones recientes y fue corroborada con examen pericial, que coincide con declaración de agraviada y acusación fiscal, incluso en el detalle de fas lesiones.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</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>. No 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, 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</i></p>				X						
--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>1. Conforme se advierte de la redacción de nuestro Código Penal el delito CONTRA LA LIBERTAD en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR, previsto en el artículo 176° del Código Penal, este tipo penal se configura si se presentan todos los elementos previstos en la norma como sigue:</p> <p><i>"Artículo 176.- Actos contra el pudor en menores</i></p> <p><i>El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a éste a efectuar sobre sí misma o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:</i></p> <p><i>1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170, incisos 2,3, y 4. (...)"</i></p> <p><i>"Artículo 170°.- El que 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 (...) 2.Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge (...)."</i></p> <p>2. Respecto al bien jurídico tutelado a través de este tipo penal, es pertinente tener presente lo señalado en el Acuerdo Plenario Penal Nro. 1-2011/CJ-116:</p>	<p><i>ofrecidas. Si cumple</i></p>										
--	------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>"15°. El bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, "...entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir" [D.C.C.C.: Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Grijley, Lima. 2000. pp. 68-70].</p> <p>Por lo demás, como se sostiene en la sentencia F.O. y otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia J.P.A. de la Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (párr. 127).</p> <p>3. La doctrina jurídica considera además que "los tocamientos indebidos (esto es, no autorizados) consisten en la realización de contactos o manipuleos realizados por el agente sobre las partes íntimas de la víctima (...)". Asimismo, esta fuente de derecho, nos informa que "en estos tocamientos indebidos, no se requiere que el agente actúe, para satisfacer su instituto sexual, siendo irrelevante que éste logre el orgasmo, la eyaculación. En tal sentido el agente puede actuar con ánimo de venganza o lucrativo, o simplemente con deseos de molestar o humillar a la víctima"². Atendiendo al marco normativo, jurisprudencial y</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>doctrina antes mencionado, se colige que los hechos materia de acusación fiscal configuran el comportamiento típico y se han corroborado con las pruebas actuadas en juicio oral, se debe tener presente las circunstancias llevadas a cabo los hechos, habiéndose evidenciado el motivo de infidelidad para la comisión del ilícito lo que se ha corroborado con la pericia psicológica practicada al acusado.</p> <p>4. Respecto del valor probatorio de la pericia médica legal y de las psicológicas actuadas en juicio oral en el presente caso se debe tener en cuenta los fundamentos 31 y 32 del Acuerdo Plenario Nro. 1-2011/CJ-11 “Apreciación de la Prueba en los delitos contra la Libertad Sexual”; así el fundamento 31° establece" que "El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad -aptitud para configurar el resultado del proceso- y a su idoneidad -que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar-). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza -en cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia- no es exigible que el examen médico arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecúen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación. Es preciso citar además el fundamento 32° que precisa que "Las variadas combinaciones que la multiplicidad de conductas reguladas puede arrojar y aplicarse en la praxis a un supuesto determinado de la realidad exige al Juzgador valerse de los distintos medios de prueba actuados en la causa que por su naturaleza puedan</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>corroborar una incriminación."</p> <p>5. En el ilícito ha quedado corroborado con la declaración de la víctima, las pericias psicológicas que arrojan violencia familiar en ambos, habiéndose verificado que la declaración de la agraviada que goza de coherencia interna, observándose por el principio de inmediación que la actitud de la misma denota seguridad en lo que manifiesta y transparencia en su dicho; esto es reafirmado con lo declarado por el acusado quien ha mencionado que "si ha existido un evento agresivo entre los dos, pero no fue ese día"; considerándose que la versión negativa del acusado no ha sido acreditado en juicio con medio probatorio alguno, se puede evidenciar que los sucesos agresivos son los comprendidos en la acusación fiscal. Se jebe tener en cuenta que las pruebas actuadas son acordes con el tipo penal.</p> <p>6. Teniendo en cuenta los hechos, el marco normativo expuesto y las pautas emitidas por la Corte Suprema en materia de delitos sexuales, se ha llegado a la convicción que el acusado incurrió en el ilícito que se le imputa aprovechando la circunstancia de relación conyugal que guarda con la agraviada y ha sido corroborada durante el juicio oral y la ausencia de persona alguna al momento en que se dieron los hechos y en el lugar que es solitario y poco concurrido; se corrobora en autos además que no existe un elemento de prueba que haya desvirtuado la validez de la declaración de la agraviada, ni haya probado incongruencia, inconsistencia y falsedad, la misma que ha sido rendida con las garantías jurídicas del caso, y corroborada con la actuación probatoria citada en la presente, cabe precisar que la pericia psicológica practicada a ambas resulta preponderante en el presente caso merece ser valorado, así como la pericia médico legal y la declaración de la agraviada;</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>7. Por todas estas razones y las demás ya expuestas en los considerandos anteriores responde al principio de justicia -ante la configuración del tipo y la acreditación de su comisión por parte del imputado-corresponde aplicar una pena privativa de libertad, resultando pertinente indicar que para la gradación resulta aplicable el artículo 46° del Código Penal, el mismo que establece que para la imposición de la pena deben meritarse distintos elementos, dentro de los que cabe resaltar para el presente caso: la extensión del daño o peligro causados, debe tenerse presente que este tipo delitos afecta la integridad sexual y posibilidad de disposición de ella, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de la realización del acto delictivo, en este sentido se debe valorar la posición del agente sobre la víctima que al tratarse de su cónyuge, le da una particular relación de autoridad sobre ella y la existencia en principio de un vínculo de confianza, más aún si entre ambos existen hijos procreados conjuntamente; atendiendo a la edad, educación, situación económica y medio social del agente en el presente caso corresponde la aplicación del término mínimo establecido en el tipo penal.</p> <p>8. En cuanto a la reparación civil debe apreciarse que el bien jurídico que nos ocupa es invalorable; sin embargo, debe precederse a una cuantificación del daño causado a efectos que el acusado tome presente la relevancia de su actuar ilícito frente a la agraviada y frente a la sociedad, esta cuantificación se efectúa teniendo en consideración la condición económica del acusado.</p> <p>9. Pago de costas; el Código Procesal Penal señala la obligación de pronunciamiento respecto del pago de las costas, aun cuando</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

no exista solicitud expresa en este extremo. En tal sentido, el artículo 497 de la norma procesal penal señala como regla general que éstas corren a cargo del vencido.											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la motivación de los hechos”, “la motivación del derecho”, “la motivación de la pena” y “la motivación de la reparación civil”, se identificaron en el texto de la parte considerativa.

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 de rango: alta; alta; alta, y alta, respectivamente. En la “motivación de los hechos”, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados e improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad; mientras que 1: las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la “motivación del derecho”, se encontraron 4 de 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; y la claridad; mientras que 1: las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. En la “motivación de la pena”, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian la apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad; mientras que 1: las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. Finalmente, en la “motivación de la reparación civil”, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la

ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y la claridad; mientras que 1: 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 se encontraron.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre delito de actos contra el pudor; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paita. 2017

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]
<p>Aplicación del Principio de Correlación</p>	<p>PARTE RESOLUTIVA: Por estos fundamentos, en aplicación de los artículos once, doce, veintitrés, veintinueve, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres y ciento setenta y seis inciso 1 concordado con el ciento setenta inciso 2 del Código Penal y los artículos, trescientos noventa y nueve y cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal; analizando el juicio oral con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la nación; la Juez del Juzgado Penal Unipersonal con funciones de Liquidador de Paita HA RESUELTO:</p> <p>1. CONDENAR: AL ACUSADO R.A.C.G. autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR en agravio de M.D.P.C.B., tipificado en el artículo 176° inciso 1 concordado con el 170</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>). No 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 correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento</i>)</p>				X						

	<p>inciso 2 del Código Penal; en consecuencia,</p> <p>2. IMPONER: CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la misma que se EJECUTARÁ PROVISIONALMENTE computándose a partir de la fecha 10 de enero del 2013 al 09 de enero del 2018; cumplida la pena será puesto en libertad siempre y cuando no se haya girado en su contra mandato de detención por autoridad judicial competente.</p>	<p>- sentencia). 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>Descripción de la decisión</p>	<p>3. FIJAR: En la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil, que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte Agraviada en el plazo de 90 DIAS de consentida o ejecutoriada que sea la presente, bajo apercibimiento de embargo en caso de incumplimiento.</p> <p>4. IMPONER: LA MEDIDA ADICIONAL DE TRATAMIENTO TERAPÉUTICO, la misma que se llevará a cabo durante la ejecución de la condena.</p> <p>5. IMPONER el pago de costas procesales que deberá cancelar a favor de la agraviada siempre que -dentro del plazo de 30 días hábiles de consentida o ejecutoriada la presente- la agraviada haya presentado la liquidación respectiva.</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 contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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>X</p>					<p>8</p>	

	<p>6. ORDENAR la captura inmediata de R.A.C.G., disponiendo se oficie a los órganos competentes para tal fin.</p> <p>7. ORDENAR: que consentida y/o ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, se INSCRIBA y ANOTE la condena en los registros administrativos respectivos. Remitiéndose al juzgado competente de la ejecución, debiendo ARCHIVARSE en su oportunidad en el modo y forma de ley. Oficiándose para estos efectos.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

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 3 revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de “la aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, que fueron de rango: alta y alta calidad, respectivamente. En “la aplicación del principio de correlación”, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil, no se encontró. Por su parte, en la descripción de la decisión”, se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el

contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad; mientras que 1:
el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre delito de actos contra el pudor; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paita. 2017

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES EXPEDIENTE : 396-2012-37 PROCESADO : R.A.C.G. DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR. AGRAVIADA : M.D.P.C.B. ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA. PROCEDENCIA : JUZ. PENAL UNIPERSONAL CON FUNCIONES DE LIQUIDADOR DE PAITA APELANTE : EL SENTENCIADO. <u>JUEZ PONENTE: L.C.</u> SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES	<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/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte</i></p>				X							

	<p>RESOLUCIÓN N° 25 Piura, 07 mayo del dos mil trece.-</p> <p>VISTA Y OÍDA: la audiencia de apelación de sentencia, celebrada el día 23 de abril del año en curso, por los Jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, Doctores: C.S., L.C., A.R.; en la que formularon sus alegatos, el abogado de la defensa J.M.L.G. y el fiscal R.C.C.; no habiéndose admitido nuevos medios probatorios y,</p>	<p>constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>CONSIDERANDO PRIMERO.- Delimitación del recurso. La apelación se interpone contra la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal con Funciones de Liquidador de Paita, de fecha 10 de enero del año 2013 que condena a R.A.C.G. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Actos contra el Pudor en agravio de M. del P. C. B. y le imponen cinco años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de S/3, 000.00 (tres mil nuevos soles) por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada.</p> <p>SEGUNDO.- Los hechos imputados. Los hechos materia de investigación se suscitan con fecha 15 de setiembre del año 2011 en circunstancias que la agraviada acude a dejar a su menor hija al centro de estudios Juan Pablo II, siendo después de unos minutos, interceptada por el acusado R.A.C.G., quien a bordo de una mototaxi la jala de los cabellos con el fin de subirla a ella, tapándole la boca, profiriéndole palabras soeces y cachetadas, descendiendo posteriormente sin</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados.</i> 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). No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>			<p>X</p>							<p>7</p>	

	<p>pagarle al conductor, por la comunidad que queda en la carretera hacía Piura, en donde la empuja hacia una pared y la empieza a insultar, le pega nuevamente en el rostro, mete su mano dentro de su ropa interior, le presiona fuerte la vagina jalándole los vellos, le pone las manos entre sus muslos alzándola en peso, lastimándola, dirigiéndole una de sus manos hacía su miembro viril, presionado también fuertemente sus senos y sus manos, para lo cual la agraviada intenta huir siendo nuevamente aprehendida por el acusado, quien luego de seguir insultándola se va del lugar y la deja sola.</p> <p>TERCERO.- La Imputación penal. Por los hechos expuestos el Ministerio Público acusa al imputado R.A.C.G. como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor previsto y sancionado por el artículo 176 - inciso Iº, concordante con el inciso 2º del artículo 170 del Código Penal, solicitando se le imponga seis años de pena privativa de la libertad, y se le conmine al pago de una reparación civil de tres mil nuevos soles (S/. 3 000.00) a favor de la agraviada.</p> <p>CUARTO.- Sustento del Recurso de Apelación en audiencia por la defensa del imputado.</p> <p>a. El abogado de la defensa manifiesta que la declaración de su patrocinado ha sido uniforme, en el sentido que desde la etapa de investigación Fiscal como en el juicio oral ha venido refiriendo que no es autor ni responsable de los hechos imputados, dado que el día en el que sucedieron los hechos éste se encontraba laborando en un taller de mecánica.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>b. Sostiene además que la declaración de la agraviada evidencia una serie de imprecisiones que no acreditan uniformidad en la imputación realizada en contra de su defendido, tanto así que no ha referido de manera fehaciente el modo y forma en el que supuestamente sucedieron los hechos, expresando que el motivo de ataque es porque ella no le deja ver a las niñas y porque tiene otra pareja, y que además el lugar en donde sucedieron los hechos si transitaba gente sin embargo no la auxiliaron, no resultando creíble su versión.</p> <p>c. Asimismo precisa que la génesis de la denuncia interpuesta en contra de su patrocinado resulta de las denuncias interpuestas ante la Fiscalía de Paita entre las mismas partes.</p> <p>d. Finalmente expone la defensa que de lo actuado tanto a nivel preliminar como en el juicio oral solamente existe la mera sindicación de la agraviada contra el acusado, la cual no puede ser fundamento para establecer la responsabilidad penal y por consiguiente para imponer una pena.</p> <p>QUINTO.- Sustento del Recurso de Apelación en audiencia por el representante del Ministerio Público.</p> <p>a. El Fiscal Superior expresa que el abogado defensor presentó una declaración jurada de una persona dueña de un taller en la cual consta que supuestamente el día de los hechos el acusado se encontraba trabajando en un taller de mecánica, no obstante nunca haber realizado labores de mecánica en un taller, lo cual se</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>puede establecer con su declaración de fojas 19 cuando le preguntan ¿a qué se dedica?, expresando que realiza labores de obrero y labores de pesca artesanal. Esta prueba no se presentó en juicio oral.</p> <p>b. Sostiene además que lo expresado por la agraviada en cuanto a que fue llevada a un lugar desolado es verdad, dado que la Fiscalía realizó una inspección al lugar de los hechos, haciendo constar por medio de fotografías de que se trata de un lugar desolado, en el que no había ni una casa cercana a la que pueda pedir auxilio, y que además respecto a lo dicho por la agraviada- "no le pago al chofer de la mototaxi", resulta lógico pensar que éste había sido contratado por el acusado.</p> <p>c. Asimismo menciona que los hechos materia de imputación han sido relatados de manera coherente y persistente por parte de la agraviada, los cuales se han concretado en la certificación médico legal, en la que se concluye que la agraviada presenta lesiones en el área extragenital y paragenital de origen reciente, himen con signos de desfloración antigua, y lesiones genitales recientes, asimismo se tiene la pericia psicológica, ratificada en juicio oral la que ha concluido que la agraviada presenta secuelas de violencia familiar y que también existe una pericia psicológica hecha al imputado que corroboran los hechos producidos el 15 de setiembre.</p> <p>d. Expone el representante del Ministerio Público que se han oralizado dos denuncias fiscales- números 472 y</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	475 y los procesos civiles números 491 y 502 todos por violencia familiar, los cuales se han iniciado con anterioridad a los hechos imputados, por ello la sentencia deviene en una sentencia motivada, clara y lógica, motivos por los cuales solicita se confirme la venida en grado.												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paíta.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la introducción” y de “la postura de las partes”, se identificaron en el texto completo de la parte expositiva (incluye cabecera).

LECTURA. El cuadro 4 revela que la **calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la “introducción” y “la postura de las partes”, que fueron de rango: alta y mediana; respectivamente. En la “introducción”, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: los aspectos del proceso; no fue encontrado. Por su parte, en la “postura de las partes”, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; y la claridad; mientras que 2: evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s); y evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, no se encontraron.

	<p>manifiesta y transparencia en su dicho; esto es reafirmado con lo declarado por el acusado quien ha mencionado que "si ha existido un evento agresivo entre los dos, pero no fue ese día"; considerándose que la versión negativa del acusado no ha sido acreditada en juicio con medio probatorio alguno, se puede evidenciar que los sucesos agresivos son los comprendidos en la acusación fiscal, y que las pruebas actuadas son acordes con el tipo penal.</p> <p>c. Precisa el A quo que se ha llegado a la convicción que el acusado incurrió en el ilícito que se le imputa aprovechando la circunstancia de relación conyugal que guarda con la agraviada y ha sido corroborada durante el juicio oral y la ausencia de persona alguna al momento en que se dieron los hechos y en el lugar que es solitario y poco concurrido; se corrobora en autos además que no existe un elemento de prueba que haya desvirtuado la validez de la declaración de la agraviada, ni haya probado incongruencia, inconsistencia y falsedad, la misma que ha sido rendida con las garantías jurídicas del caso, y corroborada con la actuación probatoria citada en la presente, cabe precisar que la pericia psicológica practicada a ambos resulta preponderante en el presente caso merece ser valorada, así como la pericia médico legal y la declaración de la agraviada.</p>	<p>conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la 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> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
	<p>SÉTIMO. Del tipo penal contenido en la acusación fiscal. El artículo 176°.- Actos contra el pudor: El que, sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una</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 cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad.</p>										

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>persona u obliga a éste a efectuar sobre sí misma o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:</p> <p>1ª Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170, incisos 2,3, y 4. (...)"</p> <p>"Artículo 170°.- El que 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 (...)</p> <p>2ª Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge (...)."</p> <p>OCTAVO.- Análisis del caso y justificación de la resolución.</p> <p>a. Como efecto de la apelación formulada y de conformidad con el artículo 419° del Código Procesal Penal, esta Sala Penal de Apelaciones de Piura asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el A quo para dictar la sentencia recurrida, así como la pena impuesta, y en tal sentido se pronuncia de la misma manera.</p> <p>b. En la audiencia de apelación de sentencia efectuada no se ha actuado ninguna prueba, ni oralizado pruebas documentales y el debate contradictorio realizado se ha</p>	<p>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(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)</i>. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>			X					20		
	<p>a. Como efecto de la apelación formulada y de conformidad con el artículo 419° del Código Procesal Penal, esta Sala Penal de Apelaciones de Piura asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el A quo para dictar la sentencia recurrida, así como la pena impuesta, y en tal sentido se pronuncia de la misma manera.</p> <p>b. En la audiencia de apelación de sentencia efectuada no se ha actuado ninguna prueba, ni oralizado pruebas documentales y el debate contradictorio realizado se ha</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y del artículo 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o</p>										

	<p>que "fue llevada a la fuerza por su esposo, con quien está separada desde el 22 de abril del 201 i, hacia un lugar denominado la comunidad que queda en la carretera hacia Piura en donde el acusado la empujó hacia una pared y la empezó a insultar, le pegó en el rostro, metió su mano dentro de su ropa interior, le presionó fuerte la vagina y le jalo los vellos, indicando además que la sobaba y le puso las manos entre sus muslos y la alzó en peso y la lastimaba, y la insultaba y le cogía la manos y le sobaba su mano hacia el pene de él y presionaba sus senos fuertemente y sus manos."</p>	<p>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 style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>En este contexto, teniendo en cuenta el fundamento 10 del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-1 16 que establece las reglas de valoración de las declaraciones de los agraviados y testigos , en el presente caso, la declaración de la agraviada, tiene identidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende</p> <p>virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, ya que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, concurriendo las siguientes garantías de certeza; a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, de las declaraciones de la agraviada, contrastada con la declaración del acusado, quien asegura que su esposa lo quiere ver en la cárcel y que las denuncias por violencia familiar revelan los problemas existentes entre ellos, se aprecia que éstas denuncias no hacen sino avalar el proceso que se sigue en su contra, dado que se tiene un indicador de la violencia a la que era sometida la agraviada, motivo que la llevo a separarse del procesado; b) Verosimilitud, de las declaraciones de la agraviada se</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se</i></p>	X									

	<p>tiene que su relato es coherente y sólido, está rodeado de corroboraciones periféricas tales como: i) el certificado médico legal expedido por el perito J.G.C., quien acudió a juicio oral a ratificar el examen realizado a la agraviada, el cual concluyó que presenta lesiones en áreas extragenital y paragenital de origen reciente; ii) La pericia psicológica realizada por el perito J.C.T.V., quien indicó en juicio oral que se ratifica del contenido del Protocolo 001642-2011 practicado a la agraviada en dos sesiones, señalando que ésta presenta una depresión asociada a cuadro de violencia familiar, la cual comprende violencia sexual y de género, que hay coherencia entre relato y reacciones de la agraviada. También ratificó el contenido de la Pericia Nro. 001661-2011 practicado al acusado, indicando que tiene tendencia a la introversión, culpabilidad por los hechos de la esposa, que su personalidad es pasivo - agresiva, y lo hace tendiente a repetir sucesos de violencia familiar, precisando que al consignar leves indicadores significa que su estado no es patológico, sino a una tendencia conductual de conflictos y discusiones más aún en un contexto familiar; iii) El acta de inspección en el lugar de los hechos, de fecha 13 de marzo 2012 que verifica que el lugar en donde sucedieron los hechos es un lugar desolado y sin concurrencia de personas; iv) El oficio 635-2011 Fiscalía de Paita y el oficio Nro. 024-2011 del Juzgado de Paita donde se da cuenta de la existencia de las denuncias fiscales 472 y 475-2011 y dos procesos en Juzgado Civil 491-2011 y 502-2011 todos por violencia familiar, y finalmente; c) Persistencia en la incriminación pues como se tiene</p>	<p><i>asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>expresado la agraviada de manera persistente ha señalado al acusado como su agresor y quien desde un primer momento a pesar de la imputación de su esposo, acerca de que le era infiel, aceptó tener otra pareja, lo que evidencia la sinceridad en todo el relato brindado por la agraviada, siendo concordante con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-1 16, sobre apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.</p> <p>f. Lo precedentemente argumentado acreditan la acusación fiscal, que el procesado es el autor de los hechos materia del presente juicio y así como la tipicidad de la conducta atribuida al acusado, con las pruebas actuadas queda acreditada fehacientemente su responsabilidad penal, pues éstos han creado certeza a los integrantes de esta Sala Penal, que es autor del delito contra la libertad sexual - en la modalidad de actos contra el pudor previsto en el artículo 176 del Código Penal con la agravante establecida en el inciso I^a concordante con el artículo 170.2) de la norma penal sustantiva por el grado de parentesco por ser la víctima su cónyuge y que ha sido objeto de la pretensión fiscal; que el acusado es un sujeto penalmente imputable por ser persona mayor de edad a la fecha de comisión del delito, con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta, estando en condiciones de realizar una conducta distinta a la prohibida por la norma penal, no existiendo causa de justificación alguna que lo exima de responsabilidad, por lo que se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asistía, siendo pasible del reproche social y de sanción que la normatividad</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>sustantiva establece, conforme lo ha resuelto el A Quo.</p> <p>g. Que, en cuanto a la determinación de la pena, el Estado ejerce el control social mediante la potestad punitiva por medio del derecho penal en aras de lograr la convivencia pacífica de los integrantes de la sociedad corresponde al juez en el ejercicio de la potestad de control de legalidad de los actos postulatorios del ministerio público cuantificar las penas propuestas en el marco de las consecuencias jurídicas estipuladas para el caso concreto y la potestad de valorar e individualizar la pena conforme los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad conforme están enmarcadas en los artículos II, IV, V, VII y VIII del título preliminar, artículos 45 y 46 de Código Penal, apreciándose que la pena impuesta por el A Quo resulta proporcional al daño causado a la víctima, debiendo tenerse en cuenta la humanidad de la pena, aunado a ello los alcances establecidos por el tribunal constitucional en la sentencia N°010-2002-AI/TC, y conforme a lo dispuesto en el artículo 178-A del Código Penal, corresponde sea sometido a tratamiento terapéutico conforme está ordenado. h. En cuanto a la reparación civil, esta se fija en relación al daño causado, para ello se deberá observar los criterios contenidos en el artículo 93 del Código Penal, siendo la libertad sexual, la que se ha visto afectada que no se puede restituir una vez vulnerada, sin embargo; la reparación debe contener una indemnización por los daños y perjuicios irrogados, los mismos que de acuerdo a la declaración del perito psicólogo que practicó el</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>examen psicológico, se aprecia el daño que sufrió la víctima, quien debe continuar en tratamiento psicológico para su recuperación, razón por la cual la suma fijada en la sentencia venida en grado resulta prudencial por el daño causado y con ello se cumpla con la tutela judicial efectiva de la víctima. i. Que, respecto al pago de costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 497 inciso 2° y 3°, el acusado ha sido vencido en juicio, no existiendo causal para que sea eximido total o parcialmente de los mismos, por lo que en aplicación de la norma precitada deberá hacerse cargo de su totalidad, las mismas que se liquidaran en ejecución de sentencia, sin embargo; debe excluirse lo dispuesto en la parte resolutive los extremos que dispone respecto al pago de costas que dentro del plazo de 30 días hábiles de consentida o ejecutoriada la presente-la agraviada haya presentado la liquidación respectiva</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la motivación de los hechos”, “la motivación del derecho”, “la motivación de la pena” y “la motivación de la reparación civil”, se identificaron en el texto de la parte considerativa.

LECTURA. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango mediana.** Se derivó de la calidad de “la motivación de los hechos”; “la motivación del derecho”; “la motivación de la pena”, y “la motivación de la reparación civil”, que fueron de rango: mediana, mediana, mediana y muy baja, respectivamente. En “la motivación de os hechos”, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En “la motivación del derecho”, se

encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la determinación de la culpabilidad y las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. En “la motivación de la pena”, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. Finalmente, de “la motivación de la reparación civil”, no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido 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, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre delito de actos contra el pudor, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita. 2017

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación	PARTE RESOLUTIVA. Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y de conformidad con las normas antes señaladas, los Jueces integrantes de la SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA; resuelven: POR UNANIMIDAD CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN N 12, de fecha 10 de enero del año 2013 que condena a R.A.C.G. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Actos contra el Pudor en agravio de M. del P. C. B., cuya identidad se mantiene en reserva de conformidad con el numeral 1 .c) del artículo 95 del Código Procesal Penal, a cinco años de pena privativa de libertad	<ol style="list-style-type: none"> 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 pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las</i> 										

	<p>efectiva, y al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; y REFORMÁNDOLA EXCLUYE la parte que DISPONE respecto al pago de costas que dentro del plazo de 30 días hábiles de consentida o ejecutoriada la presente- la agraviada haya presentado la liquidación respectiva, procediendo a su lectura en audiencia y devolviendo los actuados. Notifíquese,-</p>	<p><i>posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> 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</p>			X							
<p>Descripción de la decisión</p>	<p>SS. C.S. L.C. A.R.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. No cumple 3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. No 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</p>			X					6		

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto 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 mediana.** 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. En la “aplicación del principio de correlación”, se encontraron 3 de 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; y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado y el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre delito de actos contra el pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paíta. 2017

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			6	[9 - 10]	Muy alta	46		
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	32	[33- 40]	Muy alta			
						X			[25 - 32]	Alta			
		Motivación del derecho				X			[17 - 24]	Mediana			
		Motivación de la pena				X			[9 - 16]	Baja			
		Motivación de la reparación				X							

		civil								[1 - 8]	Muy baja					
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	8		[9 - 10]	Muy alta					
					X					[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión				X				[5 - 6]	Mediana					
										[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

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 delito de actos contra el pudor en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paita, fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: mediana, alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de calidad de: “la introducción”, y la “postura de las partes”, fueron alta; asimismo de: “la motivación de los hechos”; “motivación del derecho”; “motivación de la pena”, y “motivación de la reparación civil”, fueron: alta; y finalmente de: “la aplicación del principio de correlación” y la “descripción de la decisión”, fueron alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre delito de actos contra el pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paíta. 2017

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		[9 - 10]	Muy alta	33						
		Postura de las partes			X			7	[7 - 8]						Alta	
									[5 - 6]						Mediana	
									[3 - 4]						Baja	
									[1 - 2]						Muy baja	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[33- 40]						Muy alta	
					X											
		Motivación del derecho			X										[25 - 32]	Alta
		Motivación de la pena			X										[17 - 24]	Mediana
		Motivación de la reparación	X												[9 - 16]	Baja

		civil								[1 - 8]	Muy baja					
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	6		[9 - 10]	Muy alta					
				X						[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión			X					[5 - 6]	Mediana					
										[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita.

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 delito de actos contra el pudor en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura - Paita**, fue de rango **mediana**. Se derivó de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva**, que fueron de rango: alta, mediana y mediana, respectivamente. Dónde, el rango de calidad de: la “introducción” y “la postura de las partes”, fueron: alta y mediana; asimismo de, “la motivación de los hechos”; la “motivación del derecho”; la “motivación de la pena”, y “la motivación de la reparación civil”, fueron: mediana, mediana, mediana y muy baja; y finalmente de, la “aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, fueron: mediana y mediana, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Analizados los resultados de la investigación, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de actos contra el pudor en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Paita, 2017; fueron de rango alta y mediana, respectivamente; esto fue, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes aplicados en el presente estudio (cuadros 7 y 8).

Dónde: la calidad de ambas sentencias se determinó en función a la calidad de sus respectivas partes, expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente (Cuadro 1, 2, 3, 4, 5 y 6).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Se trata de la sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal con funciones de liquidador de Paita, sobre delito de actos contra el pudor, su calidad fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes planteados en el presente estudio, se determinó en función a la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive (Cuadro 1, 2 y 3), de la siguiente manera:

1. La calidad de su parte expositiva, que fue de rango alta: se determinó con énfasis en la calidad de la “introducción” y “la postura de las partes” que fueron de rango mediana, respectivamente (cuadro 1).

La calidad de la “introducción” fue de rango mediana; porque se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: “el asunto”; “la individualización del acusado”; “los aspectos del proceso”; mientras que dos: “el encabezamiento” y “la claridad”.

Por su parte, la calidad de “la postura de las partes”, fue de rango mediana; porque se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: “evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación”; “evidencia la calificación jurídica del fiscal” y la “claridad”; mientras que dos: “evidencia la formulación de las pretensiones penales y

civiles del fiscal o de la parte civil” y “evidencia la pretensión de la defensa del acusado”; no se encontraron.

Asimismo, analizando éstos resultados corresponde destacar que, el contenido de la “**introducción**”; presenta encabezamiento, la resolución que contiene a la sentencia tiene numeración, lugar y fecha de emisión, se indica el órgano jurisdiccional emisor de la sentencia; también presenta, el asunto; es decir cuál es el problema respecto al cual se decidirá; la individualización del acusado; con sus nombres y apellidos completos; también se observa la descripción de los actos procesales relevantes ocurridos en el proceso; finalmente la redacción presenta términos de fácil entendimiento.

Estas evidencias, permite y facilita identificar y distinguir a la resolución que contiene a la sentencia, frente a cualquier otra resolución existente al interior del expediente, porque en su estructura, la forma en que se elabora la resolución es diferente en comparación a las características observables en otras resoluciones.

Respecto a los hallazgos de los parámetros previstos, para “**la postura de las partes**”, no es completa; porque se observó el detalle de los hechos y circunstancias de la comisión del delito imputado al acusado, así como su calificación jurídica por parte del fiscal; pero no son observables las pretensiones planteadas por el representante del Ministerio Público, mucho menos la pretensión planteada por la defensa del acusado; lo que permite afirmar que ésta inexistencia, no asegura 1) la congruencia del texto de la parte expositiva con lo hecho y actuado por las partes en el proceso, donde lógicamente ambos han manifestado su posición respecto a los hechos investigados; y 2) tampoco asegura, la coherencia interna que debería de haber, entre la parte expositiva con las demás partes de la sentencia, esto es: la parte considerativa y resolutive; no obstante que la sentencia es el acto más relevante de la actividad jurisdiccional, es prácticamente la síntesis del proceso, por consiguiente debe presentar una descripción sucinta y congruente con lo expuesto y planteado por las partes en el desarrollo del proceso, conforme expone León (2008) sin embargo, en la sentencia en análisis, destaca más, la descripción de los hechos, que las pretensiones emergentes de estos hechos; lo cual no es malo obviamente; pero revelaría mayor proximidad a una sentencia completa, si el

texto de la parte expositiva, presentara en forma clara y explícita las pretensiones planteadas en el proceso, a efectos de asegurar la coherencia interna de la sentencia en sí, como acto trascendental.

Respecto a los hechos y circunstancias objeto de la acusación y la calificación jurídica, puede afirmarse su aproximación a lo normado en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, donde está previsto que la sentencia condenatoria deberá contener la exposición del hecho delictuoso (Jurista Editores, 2013).

Conforme se expone, la parte expositiva carece de completitud, porque a decir de León (2008): todo raciocinio, que pretenda analizar un problema dado, tal como es el acto de sentenciar, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: la formulación del problema (parte expositiva), análisis (considerando) y conclusión (resolutiva), pero conforme se ha indicado en el presente caso, la sentencia bajo análisis, no evidencia la formulación de las pretensiones planteadas oportunamente en el desarrollo del proceso, dicho de otro modo no explicita el problema, que de hecho hay y existe en el proceso, razón por el cual se acusó al procesado; sin embargo en el texto de la parte expositiva dicho problema no es observable.

Finalmente, puede afirmarse que estos hallazgos pueden estar contribuyendo a sustentar las críticas y desconfianza que revelan las encuestas de opinión, ligándolos sobre todo con actos de corrupción conforme se indicó en los resultados y hasta podrían estar fundando las críticas que se ciernen sobre la labor jurisdiccional, lo cual debería tomarse en cuenta por parte de los jueces, a efectos de asegurar una adecuada comunicación entre los órganos jurisdiccionales con los usuarios de la administración de justicia, y también con la sociedad en su conjunto; toda vez que la sentencia es prácticamente un acto de comunicación entre el Estado y los justiciables (Colomer, 2003).

2. La calidad de su parte considerativa, que fue de rango alta: se determinó con énfasis en 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 las tres primeras, de rango: “alta”, respectivamente (Cuadro 2).

Donde, la calidad de “la motivación de los hechos” fue de rango “alta”; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: “las razones evidencian la selección de los hechos probados e improbadas”; “las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas”; “las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta”; y “la claridad”, mientras que uno: “las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia”

En igual forma, la calidad de la “motivación del derecho” fue de rango de “alta”; porque se encontraron cuatro de los cinco 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”; y “la claridad”; mientras que uno: “las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión”.

De la misma forma, la calidad de “la motivación de la pena” fue de rango “alta”; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: “las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal”; “las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad”; “las razones evidencian la apreciación de las declaraciones del acusado”, y “la claridad”; mientras que uno: “las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad”.

Finalmente, la calidad de “la motivación de la reparación civil” fue de rango alta; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: “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”, mientras que dos: “las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido” y “las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido”; mientras que uno: “las razones evidencian que el monto se fijó

prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores”

Pasando a analizar los hallazgos precedentes, puede afirmarse que en la sentencia en estudio, el principio de motivación no se aplicó completamente, en la parte considerativa; porque solo se expusieron razones para sustentar la motivación de los hechos, el derecho y la pena; más no respecto de la reparación civil; en consecuencia no hay sujeción plena, pero sí proximidad; no obstante que de acuerdo a la Constitución y la ley, el ejercicio de la función jurisdiccional debe evidenciar necesariamente el respeto al principio de motivación, lo que se materializa mediante razones que el juzgador expondrá en forma coherente, lógica, completa, clara y expresa a decir de Colomer (2003).

No obstante ello, corresponde destacar los argumentos que se ocupan de la valoración de las pruebas, en forma conjunta, prácticamente reconstruyendo los hechos en base a las pruebas, examinándolos bajo los principios de la fiabilidad con aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia conforme expone Devis (2002) y Bustamante (2001) quienes exponen, la valoración judicial de las pruebas, implica que el juzgador tiene libertad para valorar los medios de prueba; es decir, está sujeto a reglas abstractas pre establecidas por la ley, pero su valoración debe ser efectuada de una manera razonada, las reglas de la lógica, entre otros criterios que conduzcan a expresar un sentido lógico y armónico.

En cuanto a los resultados de la motivación del derecho, que en el presente estudio comprende a la determinación de la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, el nexo entre los hechos y el derecho, con términos claros; se observó que, en el texto de la parte considerativa hay párrafos que expresan que el hecho investigado está descrito en una norma penal, conforme indica Plascencia (2004); respecto a la antijuricidad, también hay razones que definen que el sujeto activo no lo comprende ninguna norma permisiva, ni causa de justificación (Bacigalupo,1999); más por el contrario no hay acto ni hecho, que lo sitúe en la imposibilidad de saber que el arma que portaba y usó, en el momento de los hechos definitivamente iba lesionar un bien jurídico, al punto que él

mismo expresó, “ya lo maté...”; en cuanto a la determinación de la culpabilidad, que consiste en el juicio que permite vincular en forma personalizada, el injusto al autor conforme refiere Zaffaroni (2002) también se materializó, al respecto las razones destacan que el acusado era un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, de los efectos que tiene el uso de un arma en un lugar con muchas personas, y en cuanto al nexo entre los hechos y el derecho; ante los hechos descritos y expuestos en la sentencia, es obvio que existe éste elemento.

Respecto a la pena, en la parte considerativa hay tendencia a aplicar los criterios normativos previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal; es decir asegurando que el hecho es punible, típico previsto en la norma penal sustantiva; antijurídico, contrario al orden, y que el sujeto acusado es pasible de asumir una responsabilidad penal; es decir explicitando las razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación; conforme sostiene León (2008).

También, se observó que la graduación de la pena; se aproxima a lo que expone Zaffaroni (2002), en el sentido que no se trata de una simple cuantificación; sino que de una actividad que indica la cantidad de privación de bienes jurídicos o la proporción de esta privación que implica la pena. En el caso concreto, se explica que la fijación se hace, considerando que el acusado no expresó confesión sincera, más por el contrario evidenció antecedentes penales y judiciales, así como la naturaleza de la acción, el daño causado, en síntesis, puede afirmarse que se fijó en atención a los hechos y circunstancias en que ocurrieron los hechos según informa el artículo 46 del Código Penal.

Entonces, el manejo y aplicación del principio de motivación, en conjunto no es completa, no hay sujeción, pero se aproxima, al marco constitucional y legal – Art. 139 Inc. 5 de la Constitución Política del Estado – que comenta Chanamé (2009), lo que también está previsto en la norma del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales (Jurista Editores, 2013), donde se indica, que la sentencia condenatoria deberá contener (...) la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de (...) las pruebas en

que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

También puede afirmarse, que hay una aproximación a los parámetros expuestos en la doctrina, suscritos por Colomer (2003), en el sentido que la motivación debe expresar las razones que respaldan el fallo, siendo éste, un requisito que garantiza el derecho a impugnar, porque al explicitar las razones en forma clara la posibilidad de impugnar estará garantizada el derecho de defensa.

Respecto, a las causas probables puede imputarse, a la carga procesal o la poca importancia que se presta a la motivación de la reparación civil. Sin embargo, por mandato constitucional y legal toda decisión debe ser motivada. Desde la perspectiva del presente estudio, puede afirmarse que es preciso que los operadores de justicia tengan presente y no perder de vista, que toda decisión debe estar debidamente justificada con argumentos claros, completos, coherentes y sobre todo concretos, observables en el texto de la sentencia, donde se muestre objetivamente, todas las razones que justifican la fijación de la pena y la reparación civil, no fijar bajo términos abstractos, porque aquello es tarea del legislador; correspondiendo a los jueces materializar el enunciado normativo; es decir concretarlo, de esta forma se estaría asegurando la aplicación completa y correcta del principio de motivación en la parte considerativa de las sentencias.

3. La calidad de su parte resolutive que fue de rango alta: se determinó con énfasis en la calidad de la “aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión” que fueron de rango “alta” y “alta”, respectivamente (Cuadro 3).

En principio, la calidad de la “aplicación del principio de correlación” fue de rango “alta”; porque se hallaron cuatro de los cinco 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 con la defensa del acusado”; “el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa

respectivamente” y “la claridad”; sin embargo uno: “el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil”, no se encontró.

En cuanto, a la calidad de “la descripción de la decisión” fue de rango “alta”; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s)”; “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado”; “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s)”; y “la claridad”; sin embargo uno: “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil”.

En esta parte de la sentencia, se observó la respuesta que el juzgador dio, a las pretensiones formuladas por el fiscal y la defensa; sin embargo, conforme se ha advertido, tales pretensiones no se observaron en el texto de la sentencia (parte expositiva), sino en el proceso, por esta razón se puede decir que hay proximidad, pero no sujeción estricta al principio de correlación o congruencia entre la acusación y la condena, referida en la norma del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, respecto al cual San Martín (2006) donde se precisa, que en virtud del principio de correlación; el Juez está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, porque de esta forma se asegura el cumplimiento del principio acusatorio, es decir respetar la competencia del Ministerio Público y el derecho de defensa del acusado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional expone; en virtud del principio de correlación la potestad de resolver del órgano jurisdiccional tiene un límite, y su inobservancia se sanciona con nulidad; pero también ha indicado que la competencia constitucional del Ministerio Público es postulatoria, de ahí que el órgano jurisdiccional pueda apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal, siempre que dicho apartamiento respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado, muy especialmente garantizando el derecho de defensa y el principio contradictorio; toda vez que una calificación jurídica diferente al momento de sentenciar afectaría el derecho a la defensa, por eso es fundamental que el procesado conozca la

acusación para que pueda contradecirlo (Perú- Tribunal Constitucional, expediente N° 0402-2006-PHC/TC).

No obstante lo expuesto, si se trata de verificar la coherencia lógica, completitud y exhaustividad que debe revelar la sentencia en sí, como documento único, no se puede afirmar lo mismo, puesto que, el texto de la parte expositiva no presenta las pretensiones explícitamente. Asimismo, la parte considerativa no motiva completamente el extremo de la reparación civil, por esta razón se calificó no cumple el parámetro orientado a medir la coherencia que debe haber entre las partes de la sentencia: expositiva, considerativa y resolutive.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se trata de la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Piura sobre el delito de actos contra el pudor., su calidad fue de rango mediana, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes planteados en el presente estudio, se determinó en función a la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive (cuadro 4,5 y 6), de la siguiente manera:

4. La calidad de su parte expositiva que fue de rango alta: se determinó con énfasis en la calidad de la “introducción” y “la postura de las partes” que fueron de rango “alta” y “mediana”, respectivamente (cuadro 4).

Asimismo, la calidad de la “introducción” fue de rango “alta”; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos, que fueron: “el encabezamiento”; “el asunto”; “la individualización de las partes”; “la claridad”; sin embargo uno: “los “aspectos del proceso”, no se encontró.

En cuanto, a la calidad de la postura de las partes fue de rango “mediana”; porque se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: “evidencia el objeto de la impugnación”; “evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación”; y “la claridad”; sin embargo dos: “evidencia la formulación

de las pretensión(es) del impugnante(s)”; y “evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria”, no fueron encontrados.

Respecto, a la descripción de los actos procesales, se evidencia que consta el dictamen del fiscal superior, asimismo cumple con precisar la integración de la Sala, significando ello, una revisión de los actuados, antes de sentenciar, asegurando lo que Bustamante (2001), denomina debido proceso; es decir que hubo un filtro, una revisión, que deja entrever que el trámite en segunda instancia, se agotó y corresponde sentenciar.

En cuanto a “la postura de las partes”, sólo se indica que el sentenciado impugnó la sentencia, entendiéndose que es, en todos sus extremos aunque no se observa los fundamentos que sustentan dicha pretensión, tampoco lo que la parte contraria o interesado respectivo dijo, o en su caso su silencio; que de hecho debe haber en el proceso; es decir en otras piezas del expediente, pero en el texto de la sentencia; no se lee estos contenidos; dejando entrever falta de completitud y exhaustividad, porque de acuerdo a León (2008), en ésta parte de la sentencia se debe presentar el problema, respecto al cual se motivará y luego se decidirá; pero en el caso, no se observa; el texto es corto, sencillo, al parecer es producto de una costumbre arraigada a nivel órgano revisor.

Sobre el particular, sería importantísimo que a nivel de órgano revisor se elabore una parte expositiva, que explicita las pretensiones planteadas ante el órgano revisor; lo cual estaría asegurando la coherencia que debe haber en todos los componentes de la sentencia, caso contrario se tiene una sentencia, que contiene un conjunto de razones, respecto de las pretensiones, pero dichas pretensiones no se leen en el texto de la sentencia, y en términos generales, no debe estar escrita en la parte considerativa; sino en la parte expositiva, porque por definición en la parte considerativa, deben evidenciarse razones que justifican la decisión a adoptar y no descripciones efectuadas por las partes.

5. La calidad de su parte considerativa que fue de rango mediana: se determinó con énfasis en la calidad de “la motivación de los hechos”; “la motivación del

derecho”; “la motivación de la pena” fueron de rango “mediana” y “la motivación de la reparación civil” que fue de rango “muy baja”, respectivamente (cuadro 5).

En cuanto, a la calidad de “motivación de los hechos” fue de rango “mediana”; porque se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: “las razones evidencian la selección de los hechos probados e improbadas”; “las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta”; y “la claridad”; sin embargo dos: “las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas” y “las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia”

También, la calidad de la “motivación del derecho” fue de rango “mediana”; porque se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: “las razones evidencian la determinación de la tipicidad”; “las razones evidencian la determinación de la antijuricidad”; y “la claridad”; sin embargo dos: “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”

Por su parte, la calidad de la “motivación de la pena” fue de rango “mediana”, porque no se encontraron ninguno de los cinco parámetros previstos: “las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal”; “las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad”; y “la claridad”; sin embargo dos: “las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad” y “las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado”.

Igualmente, la calidad de la “motivación de la reparación civil” fue de rango “muy baja”; porque se no se encontraron ninguno de los cinco parámetros previstos: “las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido”; “las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible”; “las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido” 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” y “la claridad”.

Conforme se observa, en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia el órgano jurisdiccional revisor se limitó a expresar razones basadas en las pruebas, vale decir búsqueda de la verdad, las cuales crearon certeza, conforme indica Rocco, citado por Hinostroza (1998); en el caso concreto sirvieron para corroborar que los hechos imputados al sentenciado constituyeron un delito, determinando la ocurrencia de los hechos con los medios de prueba actuados en el proceso.

Sin embargo, para los efectos de corroborar la pena y el monto de la reparación civil fijada en la sentencia impugnada, el órgano jurisdiccional revisor no emitió razones; en consecuencia, respecto a este extremo puede afirmarse, que no hay una aproximación o no hay cumplimiento exacto del principio de motivación, contemplada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política (Chaname, 2009), no obstante que por mandato constitucional y legal, toda decisión que se adopte a nivel jurisdiccional requiere de una adecuada motivación.

En cuanto a la determinación de la pena, como se indicó no hay argumentos que evidencien la apreciación de las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura, sus costumbres, los intereses de la víctima, de su familia, entre otros criterios, de conformidad con la norma prevista en el numeral 45 y 46 del Código Penal (Jurista Editores, 2013), así mismo, respecto, de la reparación civil, no hay razones donde se indique, que la fijación del monto, fue en atención al principio del daño causado, destacando los efectos del delito en la víctima, esto es, tomando en cuenta los criterios de proporcionalidad con: el bien vulnerado; el daño causado; la situación económica del sentenciado; conforme está explicitado en la jurisprudencia (Perú. Corte Suprema-R.N.948-2005 Junín – Expediente 2008 -1252-15-1601-JR-PE-1), y también en la doctrina, según expone Nuñez (1981).

A lo expuesto, puede agregarse que el perfil de la sentencia en análisis, discrepa con el punto de vista de Rocío Castro, citado por Chanamé (2009), para quien, una sentencia

penal debe ser mucho más exhaustiva, ya que restringe un derecho fundamental, que es la libertad; de modo que, si la decisión fue privarle de su libertad, es decir confirmar la sentencia recurrida, la Sala tenía el deber de examinar minuciosamente todo lo actuado, luego emitir sus propias razones, más aún si el impugnante fue el mismo sentenciado y su pretensión que lo absolución de los cargos, pero según el contenido de la sentencia, no se evidencia argumentos claros, coherentes y expresos conforme sugiere Colomer (2003), en el caso concreto, centrados a sostener que la pena que le correspondía era la misma, al igual que el monto de la reparación civil; se observa únicamente razones para sostener la tipicidad del hecho, la antijuridicidad de su proceder y la culpabilidad de su persona, pero en cuanto a la pena y la reparación civil, no hay explicitud.

Como se puede ver, hay omisiones en dicho rubro de la sentencia, lo cual sería bueno evitarlo en la labor jurisdiccional, ya que por definición la parte considerativa debe presentar todas las razones para fundar una decisión, lo cual se afirma en la misma jurisprudencia, entre ellos, la que se encuentra en Perú – Tribunal Constitucional, el expediente N° 0791/2002/HC/TC, en el cual se indica que la motivación debe ser clara, lógica y jurídica, que éste 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 justifican en un sentido u otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

6. La calidad de su parte resolutive que fue de rango mediana: se determinó con énfasis en la calidad de “la aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, que fueron de rango “mediana”, respectivamente (cuadro 6).

En cuanto a, la calidad de “la aplicación del principio de correlación” fue de rango “mediana”; porque se encontraron tres de los cinco 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”; y “la claridad”; en cambio dos: “el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte

expositiva y considerativa respectivamente”, “el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia” no se encontró.

Asimismo, la calidad de “la descripción de la decisión” fue de rango “mediana”; porque se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s)”; “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s)”; y “la claridad”; en cambio dos: “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado”; “el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil”.

En la parte resolutive, podría afirmarse que hay aproximación al principio de correlación; que consiste en la coherencia que debe haber entre la decisión y la pretensión planteada ante el órgano jurisdiccional (San Martín, 2006), puesto que la decisión adoptada por la Sala constituye respuesta a la pretensión planteada por el sentenciado en su escrito de apelación, que en el caso concreto fue la absolución, pero la Sala decidió confirmar tanto la pena como el monto de la reparación civil, pero basada en argumentos que se ocupan de los hechos y el derecho, útil para determinar la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, cuando lo ideal hubiera sido justificar también la pena y el monto de la reparación civil.

Lo expuesto, permite afirmar que la aplicación del presente principio, es próximo a lo que está fijado en el artículo art. 285- A, inciso 1, del C. de PP, en el cual está escrito que la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación.

Sobre, la descripción de la decisión puede afirmarse se evidenció un pronunciamiento que permite entender la decisión final en el caso en estudio, no evidencia términos extremadamente técnicos, aproximándose a lo que expone León (2008) y Colomer (2003), de modo que, en estos extremos puede afirmarse que asegura la ejecución de la

sentencia en sus propios términos, es decir, tal y conforme se decidió en última y definitiva instancia.

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 delito de el actos contra el pudor del expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Paita, fueron de rango alta y mediana, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango mediana, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Penal Unipersonal con funciones de Liquidador de Paita, donde se resolvió sentenciar al inculcado a una pena de la libertad efectiva de cinco años y al pago de una reparación civil de tres mil nuevos soles (Expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-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 mediana (Cuadro 1). En la introducción se halló 3 los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no se encontraron. En la postura de las partes se halló 3 de los 5 parámetros: evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal y la claridad; mientras que 2: evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal o de la parte civil y evidencia la pretensión de la defensa del acusado; no se encontraron. En síntesis la parte expositiva presentó 6 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena y la motivación de la reparación civil, fue de rango alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados e improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad, mientras que 1: las

razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontró. En la motivación del derecho se halló 4 de los 5 parámetros: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; y la claridad; mientras que 1: las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, no se encontró. En la motivación de la pena se halló 4 de los 5 parámetros: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian la apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; mientras que uno: las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, no se encontró. En la motivación de la reparación civil, se halló 4 de los 5 parámetros: 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, mientras que 2: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; mientras que uno: 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 presentó: 32 parámetros de calidad

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 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 con la defensa del acusado; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad; sin embargo 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa

y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad; sin embargo uno: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango mediana; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, mediana, mediana, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, donde se observó que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, en todos sus extremos (Expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-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 alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; sin embargo 1: los aspectos del proceso, no se encontró. En la postura de las partes, se halló 3 de los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; y la claridad; sin embargo 2: evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s); y evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, no fueron encontrados. 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, la motivación del derecho, la motivación de la pena fue de rango mediana, y la motivación de la reparación civil, fue de muy baja (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados e improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad; sin embargo 2: las razones evidencian la fiabilidad de

las pruebas y las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron. En la motivación del derecho se halló 3 de los 5 parámetros: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; y la claridad; sin embargo 2: las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; y las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, no se encontraron. En la motivación de la pena se halló 3 de los 5 parámetros: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron. En la motivación de la reparación civil no se halló ninguno 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 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 se encontraron; 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. En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango mediana (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 3 de 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; y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, no se encontraron. En la descripción de la decisión, se halló 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la

identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. En síntesis la parte resolutive presentó: 6 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguila, M. y Calderon, A. (2011). *La argumentación jurídica en la sentencia*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General.* (2a. ed.). Madrid: Hamurabi.
- Bailón, M. (2004). *Derecho Procesal Penal* Recuperado de I. <http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/08/principios-del-derecho-procesal-penal1.pdf>
- Bauman, L. (2000). *Derecho penal parte general.* Lima: Editorial Gaceta Jurídica
- Binder, E. (1999). *Derecho Procesal Penal.* Traducción de Miguel Fenech. Madrid: Editorial labor S.A.
- Bramont-Arias, L. (2005). *Manual de Derecho Penal Tomo II: parte general*, 3ra Edición. Lima.
- Burga, C. (2010). *De los delitos y las penas, capítulo II*, Primera edición española.
- Burgos, R. (2002). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo.* Lima: Ara.
- Bustamante, M. (2001). *El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.* Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.shtml>
- Cafferata, M. (1998). *El principio de presunción de inocencia y sus significados.* Lima: Astrea.
- Carbonell, M. (1999). *Derecho penal. Parte general.* (5a. ed.). Valencia:Tirant lo Blanch.
- Carnelutti, C. (1996). *La sentencia.* Buenos Aires: Depalma.
- Caro, J. (2007), *Diccionario de Jurisprudencia Penal.* Lima: Ed. Grijley.
- Casal, Jordi; et al. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-

- Bellaterra, Barcelona. *Epidem. Med. Prev* (2003), 1: 3-7. [Citado 2011 mayo 17]. Disponible desde: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>
- Castillo, S. (2007). *El sistema de impugnación en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el sistema español*, en *Derecho Procesal Civil*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.
- Cobo del Rosa, C. (1999). *Derecho Penal Introducción y parte general*. Buenos Aires: Edit. Abeledo-Perrot.
- Collazos, M. (2006). *Licenciatura en Criminología*. UMU. Derecho Penal I Capítulo 1. Introducción. Recuperado de <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-01-Introduccion.html>
- Colomer, J. (2003). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel.
- Córcega, K. (2003) *Actos contra el Pudor: Presencia del Bien Jurídico Protegido*. Tesis de Licenciatura.
- Costa, E. (2011). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Penal a Nivel Nacional*. Lima CIDE.
- Couture, J. (1958). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo*. Lima: Ara.
- Creus, C. (1992). *Derecho penal parte general*. Editorial Astrea, 3ª Edic. Buenos Aires.
- Cubas, V. (2006), *Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Derecho & Sociedad N°25.
- De La Cruz, M. (1996); *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial Fecat. Lima.
- De Santo, V. (1992). *Tratado de los recursos. Tomo I Recursos ordinarios*. 2ª edición actualizada. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- Echandía, D. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 2, Zavalía Editor. Buenos Aires – Argentina.
- Falcón, E. (1999). *Derecho penal especial*. Bogotá: Estudiantil.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2a ed.).
- Fix-Zamudio, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Florian, (1927) *Importancia de la Acción Penal Pública en el Derecho Procesal Penal*. Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=661&Itemid=34
- Fontan, C, (1998). *Derecho Penal Introducción y parte general*, Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires- Argentina.
- Franciskovic, B. (2002) *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Perú.
- Gamarra, L. (2003). *La administración de justicia en Piura*. Suplemento. Piura: Legal
- García, A. (2005). *Introducción al Derecho Penal*, Madrid: Ed. Universitaria Ramón Areces.
- Gómez de Llano, H. (1994). *Usos e instrumentos jurídicos* Recuperado de www.cgpe.net
- González, J. (2008). *Teoría del Delito*. Poder Judicial- Programa de formación inicial de la defensa pública. Costa Rica.
- Guillén, E. (2001). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Hernández Sampieri, Roberto. *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc Graw Hill. 5ta. Edición. 2010.
- Kadegand, L. (2000). *La Valoración de la Prueba* disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>
- Lamas, L. (2008). *Implicancias legales del delito de actos contra el pudor en menores de edad*. Tesis de Titulación.
- Lasala, M. (2011). *La Administración de Justicia en España*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/9.pdf>
- Lenise Do Prado y otros. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Organización Panamericana de la Salud. Washigton. 2008.
- Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Maier, P. (1989). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.
- Marcone, J. (1995). *Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares*. (Tomo I-II). Ed. A.F.A. Editores Importadores.

- Mejía J. (2011). Sobre la Investigación Cualitativa: Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Documento recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf
- Mixán, J. (2006). *Clasificación del Delito*. Apuntes Jurídicos. http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html#_Toc272917583
- Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.
- Morales, M. (2000). *La Valoración de la Prueba en los Delitos de Actos Contra el Pudor de Menor, en el Distrito Judicial del Cono Norte*. Tesis de Titulación.
- Muñoz, F. (2003). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tiran to Blanch.
- Muñoz, F. (2009). *La Administración de Justicia en México y Nicaragua*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/7.pdf>
- Navas, A. (2003). *Tipicidad y Derecho Penal*. Bucaramanga: Ltda.
- Neyra, A. (2010). *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*.
- Núñez, R. C. (1981). *La acción civil en el Proceso Penal*. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.
- Peña, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley
- Peña, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima:
- Quiróz, R. (1999). *Manual de derecho penal I*. Editorial Félix Valera. Recuperado de <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/313.pdf>
- Rocco, A. (2001). *Derecho civil I*. Recuperado de [blog.puCodigo Penal.edu.pe/blog/derechocivilpersonas/tag/reparacion%20civil](http://blog.puCodigoPenal.edu.pe/blog/derechocivilpersonas/tag/reparacion%20civil)
- Rojina, E. (1993). *Jurisdicción y Competencia en El Código Procesal Penal*. Disponible en: <http://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-competencia-en-el-nuevo-proceso-penal-peruano/>
- Roman, L. (2010). *Cómo evaluar el estado de la justicia*. Lima: Jurista.

- Rosas, J. (2007). *Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*.
- Roxín, K. (1995). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tiran to Blanch.
- Ruiz, J. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Perú: E.I Jurista Editores.
- Salinas, R. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial*. (Vol. I). Lima: Grijley.
- San Martin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3a ed.). Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Silva, J. (2007). *Determinación de la Pena*. Madrid: Tirant to Blanch.
- Talavera, P. (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Coperación Alemana al Desarrollo.
- Torres, A. (2008). *Los delitos en el Código Penal Peruano (en la legislación, la doctrina y la Jurisprudencia)*. Lima: Grijley.
- Urbina, R. (2012). *El delito de actos contra el pudor: análisis de sentencias judiciales*. Tesis de Maestría.
- Vargas, L. (2010); *Las Penas Y Medidas De Seguridad Consecuencia Del Derecho Punitivo*, Letras Jurídicas Núm. 10.
- Vázquez, J. E. (2000). *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I). Buenos Aires:
- Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Villavicencio, T. (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4a ed.). Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E. (2002). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. (tomo I). Buenos Aires: Ediar.

**A
N
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde 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> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, 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.</i> 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>
			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 <i>/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa 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 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</p>

T E N C I A	DE	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>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 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>
	LA		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: 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>
	SENTENCIA		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 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (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. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. 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>Motivación de la reparación civil</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/No 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/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. 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: <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>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. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. 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 style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</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 (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) 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: <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>
--	--	--	--	---

**CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA
(2DA.INSTANCIA)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 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 2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/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/No cumple
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple 2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple. 3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No 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 este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/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/No cumple.
	DE		Motivación de los hechos	<ol style="list-style-type: none"> 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/No 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/No cumple

T E N C I A	LA	PARTE CONSIDERATIVA	<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 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>
	SENTENCIA		Motivación del derecho <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple/No 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 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). (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple/No 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 doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo</i>). 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 pena <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). 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. Si cumple/No cumple</i></p>
		<p>Motivación de la reparación civil</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/No 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/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. 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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(Evidencia completitud)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. <i>(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. 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 <i>(Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. 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. Si cumple/No cumple.</i></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</p>

				<p>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>
--	--	--	--	--

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

(Impugnan la sentencia y solicitan absolucón)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
- 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
- 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las

sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

- Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2

sub dimensiones es 10.

- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que en cada nivel de calidad habrá 2 valores
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta

Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,

2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,

3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expone en la parte resolutive, y

4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Media na	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X				[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	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 habrá 8 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34,35, 36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26,27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18,19, 20,21, 22, 23 o 24 = Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 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 civil						X			[1-8]	Muy baja				
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5		9	[9 -10]	Muy alta					
						X					[7 - 8]	Alta				
		Descripción de la decisión						X			[5 - 6]	Mediana				
											[3 - 4]	Baja				
											[1 - 2]	Muy baja				

50

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 resolutive 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 resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre delito de actos contra el pudor contenido en el expediente N° 0396-2012-37-2005-JR-PE-01 en el cual han intervenido el Juzgado Unipersonal Penal Liquidador de la ciudad de Paita y la Primera Sala Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 12 de Noviembre del 2017

Yelina Cecilia Avalo Chapilliquen
DNI N° 42727938

ANEXO 04

EXPEDIENTE: 0396-2012-37-2005- JR-PE-01
JUEZ PENAL: Dra. M.E.O.E.
ESPECIALISTA: J.L.P.P.
ACUSADO: R.A.C.G.
AGRAVIADO: M.D.P.C.B.
DELITO: ACTOS CONTRA EL PUDOR

Resolución Número: 12
Paita, 10 de Enero de 2013.

SENTENCIA

VISTOS y OÍDOS, en el Juzgado Penal Unipersonal con funciones de Liquidador de Paita, que dirige la Dra. M.E.O.E., en calidad de Juez Titular; el proceso penal seguido contra el acusado **R.A.C.G.**, identificado con DNI Nro. 043157976, nacido en Las Lomas el 10 de Julio de 1985, hijo de B. y A., estado civil casado con 02 hijos, su grado de instrucción secundaria (2do), de ocupación pescador artesanal, con ingreso promedio de s/.150.00 semanal, sin antecedentes; a quien se le procesa como presunto autor del delito

CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de **ACTOS CONTRA EL PUDOR**, en agravio de M.D.P.C.B.

ACUSACIÓN FISCAL Y PRETENSIONES INTRODUCIDAS EN JUICIO ORAL:

En mérito a los recaudos provenientes del Juzgado de Investigación Preparatoria de esta ciudad, conteniendo asimismo el auto de enjuiciamiento contra el acusado mencionado, se procede a citar a juicio oral a las partes procesales, llevándose a cabo el mismo, el Ministerio Público en la persona del Dr. O.R.S. incrimina al acusado R.A.C.G. la comisión del delito previsto y sancionado en el inciso 1 del artículo 176° concordado con el inciso 2 del 170 del Código Penal; por cuanto el día 15 de setiembre del año 2011 en circunstancias que la agraviada a las 7:00 de la mañana dejó a su hija en el colegio Juan Pablo II en la parte alta de Paita (El Tablazo), en el trayecto hacia su casa fue interceptada por una mototaxi de la cual bajó el acusado la jaló de los cabellos y la obligó a ingresar a la moto, llevándola hacia la carretera Paita a Piura, deteniéndose en un tramo de .esta, la obligó a bajar de la moto a empujones y cachetadas y en una construcción abandonada la empujó contra la pared, le introdujo los dedos de la mano en la vagina y le jaló el vello púbico, luego le introdujo las manos en las nalgas y la levantó en peso, le tocó los senos y la obligó a que le toque el pene; ella trató de librarse y luego él nuevamente la aprehendió y le tocó nuevamente libinidosamente y luego le dijo que la iba a matar y que le quitaría a sus hijos, así se va del lugar y la deja a la agraviada abandonada en dicho lugar. Para sustentar la acusación el Ministerio Público ofreció como medios probatorios para ser actuados en juicio oral: la declaración de la agraviada, el examen del perito

J.G.C., el examen del perito J.C.T.V.; y, como documentales el protocolo de pericia psicológica practicada a la agraviada, el protocolo de pericia psicológica practicada al acusado, el certificado médico a la agraviada, 15 fotografías, el Oficio Nro. 635-2011 de fiscalía provincial civil y de familia de Paita, el Oficio del Juagado Civil de Paita, la copia certificada de la partida de matrimonio civil. En mérito a lo expuesto oralmente el Ministerio Público planteó sus pretensiones solicitando se imponga al acusado **SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad**, así como el pago de la suma de S/. 3000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil, y la medida accesoria de tratamiento terapéutico. **En cuanto a la pretensión de la defensa**, expuso que su patrocinado no se considera responsable de la imputación por cuanto ninguna de las pruebas documentales vincula directamente al acusado con la comisión del delito, y los medios de prueba ofrecidos por su parte acreditarán que los hechos ilícitos imputados no se han llevado a cabo, ofreciendo para actuación en juicio oral la declaración jurada notarial de la persona de D.G.Y. donde indica que en el momento de los hechos el acusado se encontraba con éste en su taller de soldadura, por lo que no se considera responsable y **pretende obtener una sentencia absolutoria** a favor de su patrocinado. Se precisa que en la audiencia de control de acusación no fue admitida prueba alguna a favor de la defensa, siendo que respecto de la declaración jurada mencionada, no hubo pronunciamiento por parte del Juez de Investigación Preparatoria. Previo al debate se verificó la existencia de ofrecimiento de nueva prueba por parte de la defensa del acusado, el abogado ofreció la declaración jurada de D.G.Y., sustentando el ofrecimiento en que esta prueba fue ofrecida al absolver la acusación, si bien no consta en el acta de audiencia de control de acusación, pero consta en el audio, siendo de utilidad pues con ella se demuestra que su patrocinado el día de los hechos no se encontraba en posibilidad de cometer el delito, porque estaba en el taller de soldadura del declarante G.Y. y por ende es imposible que haya cometido el ilícito del que se le acusa. El Ministerio Público se opuso, considerando que es una prueba inadmitida, además de no ser conducente porque el medio a través del que se debe incorporar es la testimonial y se debió efectuar en la audiencia de control de acusación; además objeta señalando que de lo que se puede dar lectura según el artículo 383° del Código Procesal Penal es de declaraciones a nivel preliminar, por lo que refiere que no se está ofreciendo adecuadamente y por tanto no cabe su incorporación ni como testimonial y menos como documental; el abogado de la defensa en uso de su derecho a réplica indicó que en la audiencia de control de acusación, de fecha 11 de octubre 2011, consta que se reservó el derecho de ofrecer medios de prueba en esta etapa de juicio oral; ante lo que el Ministerio Público indica que el ofrecimiento no se encuadra en los supuestos de nueva prueba del art 373 del Código Procesal Penal. Este órgano jurisdiccional mediante auto debidamente registrado en audios declaró inadmitida la prueba nueva ofrecida por la defensa, por no ser conducente, y por no observar el principio de oportunidad en el ofrecimiento de la misma. Así se inició la actuación de pruebas conforme al orden previsto en el artículo 375° del Código Procesal Penal y con respeto de las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.

CONSIDERANDO;

I. MOTIVACIÓN FACTICA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA;

1. En el examen del acusado, a las preguntas del Ministerio Público éste respondió que sí conoce a la agraviada que es su esposa, de la que desde el 22 de abril del 2011

está separado y no vive con ella; indicando que el día 15 de setiembre del año 2011 ingresó a las 7 am y salió a las 8pm. de trabajar en el taller de soldadura que está ubicado por 02 de mayo; precisando que hasta la hora en que se retiró estuvo en compañía del soldador, no habiendo salido para nada, ni ha visto a la señora agraviada ese día; manifiesta que nunca la ha golpeado, ni tiene denuncia por violencia familiar. A las preguntas de la defensa indicó que si han agredido ambos el 07 de setiembre fuera del colegio, pero fueron agresiones verbales.

2. En lo que respecta a la declaración de la agraviada; ésta señala que es ama de casa y que vive con sus padres, sus hijos viven con ella, dice que vive en el AA.HH. Hermanos Cárcamo, que sí conoce al acusado, que actualmente sigue casada con él pero que no vive con él desde el 22 de abril del 2011, indica que la ha golpeado cuando vivían juntos que en ese momento no lo denunció por violencia familiar y que el 15 de setiembre de 2011, aproximadamente a las 7:00 iba al colegio a dejar a su hija al Institución Educativa Juan Pablo II, (El Tablazo) y cuando la dejó regresaba a casa de sus padres-aproximadamente a las 7:20 am., fue entonces cuando en una moto se le acercó su esposo la bajó de la moto y con palabra soeces le jaló el cabello y le tapó la boca y forcejee con él pero la subió a la moto y le dijo al conductor de la moto que arranque, como ella lo iba pateando, él con sus pies presionó los suyos y la iba insultando y dándole cachetadas, y vio que pasaron por la comisaria y llegaron por la comunidad que queda en carretera hacia Piura y la bajó de la moto, no le pagó al conductor y la empujó hacia una pared y la empezó a insultar, le pegó en el rostro, metió su mano dentro de su ropa interior (traía una falda short), le presionó fuerte la vagina y le jalo los vellos, indicando además que la sobaba y le puso las manos entre sus muslos y la alzó en peso y la lastimaba, y la insultaba y le cojía la manos y le sobaba su mano hacía el pene de él y presionaba sus senos fuertemente y sus manos, luego la agraviada intentó empujarlo y corrió y nuevamente el acusado la cogió y la volvió a empujar y le dijo que siempre la iba a esperar en el zanjón que iba a ser su primer cliente, porque eso a ella le gustaba y le dijo otras cosas más; en ese momento se le puso a la vista a la agraviada, el acta de declaración, y la misma reconoció su firma y huella, las fotos y reconoció el lugar donde ocurrieron los hechos; y la persona describió exactamente el lugar en que la empujó y ejerció tocamientos, en el primer muro por la parte exterior, reconoció la construcción desolada por el interior, precisando que los hechos fueron en el exterior y reconoce dos fotos de la periferia y reconoce que así estaba de desolado el lugar. A las preguntas de la defensa indico que la mototaxi era amarilla, que el lugar de los hechos está frente a la carretera Paita -Piura, que no tiene conocimiento que el acusado labore en otra actividad cuando no sale a pescar, ni que labore en taller de soldadura; que el motivo del ataque era porque ella no le dejaba ver a las niñas y porque tiene otra pareja; el conductor fue un muchacho que presumo que es su amigo, por el lugar donde la llevó no hay serenazgo señaló, al momento que la embarcó en la moto si había gente pero no la auxiliaron, nadie la auxilió porque la gente estaba retirada, no puede determinar a qué distancia de la comunidad campesina estaba la construcción.

6. En cuanto al examen de J.G.C., a las preguntas del Ministerio Público indicó que su experiencia 3 años y 7 meses, que se ratifica en la pericia certificado médico legal de la agraviada, de fecha 16 de setiembre de 2011, que se trató de reconocimiento

médico legal de integridad sexual, que ella presentó en el área extragenital equimosis verdosa de un cm, en la cara anterior del brazo izquierdo y en el dorso de la persona, párpado superior derecho, labio, en los glúteos una equimosis 0.5 en superior, en el glúteo izquierdo equimosis verdosas, a nivel genital de labios mayor; una equimosis violácea en área vestibular, ubicada en la vagina cuando se separan los labios mayores, la misma que es de 0.5 cm. redondeada, presentando carúngulas sin alteraciones, respecto del ano tono y reflejos conservados; y sus conclusiones son que la analizada presenta lesiones en áreas extragenital y paragenital de origen reciente; sobre el término reciente preciso: menos de siete días. A la aclaración solicitada por el juez de acuerdo a patrón de colores: el color violáceo responde a lesiones efectuadas de uno a tres días.

7. En el examen del perito J.C.T.V., indicó que tiene experiencia 15 años y en el Ministerio Público 4 años, ratifico el contenido del Protocolo 001642-2011 practicado a la agraviada, indicando que ésta no presenta patologías mentales, pero sí una depresión asociada a cuadro de violencia familiar, pero hay coherencia entre relato y reacciones de la agraviada; que se le han realizado dos sesiones, precisa que cuando se refiere a Violencia familiar también comprende violencia sexual y de género. También ratificó el contenido de la Pericia Nro. 001661-2011 practicada al acusado indicando que tiene tendencia a la introversión, culpabilidad por los hechos de la esposa, que su personalidad es pasivo agresiva, y lo hace tendiente a repetir sucesos de violencia familiar. Precisa que al consignar leves indicadores significa que su estado no es patológico, sino a una tendencia conductual de conflictos y discusiones más aún en un contexto familiar.

8. Se oralizaron las documentales el acta de inspección en el lugar de los hechos, de fecha

14 de marzo 2012 verificándose un lugar desolado y sin concurrencia de personas. El Oficio 635-2011 fiscalía de Paita y el oficio Nro. 024-2011 del juzgado de Paita donde se da cuenta de la existencia de las denuncias fiscales 472 y 475-2011 y dos procesos en Juzgado Civil 491-2011 y 502-2011 todos por violencia familiar y el acta de matrimonio de las partes que acredita el vínculo conyugal.

9. En los alegatos finales el Ministerio Público ha resaltado lo siguiente: que la agraviada brindó una declaración coherente; que describe clara y exactamente los hechos y el lugar de los mismos, lo que ha quedado corroborado con las fotografías mostradas, que el certificado médico legista se practicó un día después, y el perito médico legista ha indicado que las lesiones encontradas en la agraviada son de origen reciente, precisando que una lesión ubicada en la parte vestibular (equimosis violácea) ha sido causada por un dedo y de acuerdo a coloración es de uno a tres días de antigüedad. Asimismo, recalca que se ha comprobado la afectación psicológica a la agraviada, habiendo explicado el perito que la referencia a violencia familiar implica también cuestiones sexuales dado el vínculo existente entre el acusado y la agraviada respecto de la situación psicológica del acusado se acreditó control débil de impulsos y su personalidad pasivo agresiva lo hacen tendiente a este tipo de actos. Que el acusado ha sido denunciado por violencia familiar y el acusado dijo que no se le había denunciado lo que destruye su versión manteniendo la petición de 6 años de pena privativa de libertad y tratamiento durante la pena, y S/. 3000 de reparación

civil.

10. En cuanto a **la defensa indicó en sus alegatos finales** que en el juicio oral la agraviada declara con incoherencias ya que ha reconocido que hubo gente alrededor al momento de los hechos, y no puede ser verdad que ni el serenazgo no le haya auxiliado; sobre los procesos por violencia familiar indica que no se puede tener en cuenta al no existir sentencia consentida, que se debe considerar que su patrocinado ha sido colaborador y no tiene antecedentes penales. Que si bien hay pericias psicológicas no existen datos sobre violencia sexual y que en todo caso solicita tenga en cuenta la no reincidencia y habitualidad, y una sanción proporcional sería una suspendida y no privativa de la libertad, porque esto sería acorde con el fin de la pena preventiva, resocializadora, siendo que a su patrocinado no le asiste responsabilidad.

11. En la autodefensa el acusado señala *"En realidad me indigna de lo que se me habla de mi persona, desconozco esos actos que se me imputan, es porque tengo dos niñas con ella, porque yo hasta el día de hoy no cruzo palabras con ella y tengo derecho a defenderme como ciudadano"*.

9. De lo hasta aquí expuesto se advierte que el debate probatorio se llevó a cabo con respeto del procedimiento previsto en la norma adjetiva y con observancia de las garantías, de las que el ordenamiento jurídico dota a las partes, no habiéndose violado los límites del derecho a la prueba (pertinencia, utilidad y conducencia) la misma que al ser valorada nos permite concluir que ha quedado acreditado que: (I) el acusado mantiene vínculo de cónyuge con la agraviada siendo esposos hasta la actualidad como lo han declarado ambos; (II) la declaración de la agraviada guarda coherencia interna, se corrobora con la declaración detallada de los hechos y del lugar donde ocurrieron; (III) el acusado no ha podido corroborar su tesis sobre no haber estado presente el día de los hechos en el trayecto de Paita a Piura; (IV) Con las pericias psicológicas se acreditó que la agraviada ha sido víctima de una situación de violencia familiar y el perito precisa que esta implica también agresiones sexuales. (V) también se ha corroborado la situación psicológica de crisis por infidelidad. (VI) la pericia médica arrojó lesiones recientes y fue corroborada con examen pericial, que coincide con declaración de agraviada y acusación fiscal, incluso en el detalle de las lesiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Conforme se advierte de la redacción de nuestro Código Penal el delito CONTRA LA LIBERTAD en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR, previsto en el artículo 176° del Código Penal, este tipo penal se configura si se presentan todos los elementos previstos en la norma como sigue:

"Artículo 176.- Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a éste a efectuar sobre sí misma o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni

mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170, incisos 2,3, y 4. (...)"

"Artículo 170°.- El que 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 (...) 2.Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge (...)."

2. Respecto al bien jurídico tutelado a través de este tipo penal, es pertinente tener presente lo señalado en el Acuerdo Plenario Penal Nro. 1-2011/CJ-116:

"15°. El bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, "...entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir" [D.C.C.C.: Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Grijley, Lima. 2000. pp. 68-70].

Por lo demás, como se sostiene en la sentencia F.O. y otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia J.P.A. de la Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (párr. 127).

3. La doctrina jurídica considera además que "los tocamientos indebidos (esto es, no autorizados) consisten en la realización de contactos o manipuleos realizados por el agente sobre las partes íntimas de la víctima (...)"¹. Asimismo, esta fuente de derecho, nos informa que "en estos tocamientos indebidos, no se requiere que el agente actúe, para satisfacer su instituto sexual, siendo irrelevante que éste logre el orgasmo, la eyaculación. En tal sentido el agente puede actuar con ánimo de venganza o lucrativo, o simplemente con deseos de molestar o humillar a la víctima"². Atendiendo al marco normativo, jurisprudencial y doctrina antes mencionado, se colige que los hechos materia de acusación fiscal configuran el comportamiento típico y se han corroborado con las pruebas actuadas en juicio oral, se debe tener presente las circunstancias llevadas a cabo los hechos, habiéndose evidenciado el motivo de infidelidad para la comisión del ilícito lo que se ha corroborado con la pericia psicológica practicada al acusado.

5. Respecto del valor probatorio de la pericia médico legal y de las psicológicas actuadas en juicio oral en el presente caso se debe tener en cuenta los fundamentos 31 y 32 del Acuerdo Plenario Nro. 1-2011/CJ-11 "Apreciación de la Prueba en los delitos contra la Libertad Sexual"; así el fundamento 31° establece que "El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad -aptitud para configurar el resultado del proceso- y a su idoneidad -que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar-). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza -en cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia- no es exigible que el examen médico arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecúen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación. Es preciso citar además el fundamento 32° que precisa que "Las variadas combinaciones que la multiplicidad de conductas reguladas puede arrojar y aplicarse en la praxis a un supuesto determinado de la realidad exige al Juzgador valerse de los distintos medios de prueba actuados en la causa que por su naturaleza puedan corroborar una incriminación."

5. En el ilícito ha quedado corroborado con la declaración de la víctima, las pericias psicológicas que arrojan violencia familiar en ambos, habiéndose verificado que la declaración de la agraviada que goza de coherencia interna, observándose por el principio de inmediación que la actitud de la misma denota seguridad en lo que manifiesta y transparencia en su dicho; esto es reafirmado con lo declarado por el acusado quien ha mencionado que "si ha existido un evento agresivo entre los dos, pero no fue ese día"; considerándose que la versión negativa del acusado no ha sido acreditado en juicio con medio probatorio alguno, se puede evidenciar que los sucesos agresivos son los comprendidos en la acusación fiscal. Se debe tener en cuenta que las pruebas actuadas son acordes con el tipo penal.

8. Teniendo en cuenta los hechos, el marco normativo expuesto y las pautas emitidas por la Corte Suprema en materia de delitos sexuales, se ha llegado a la convicción que el acusado incurrió en el ilícito que se le imputa aprovechando la circunstancia de relación conyugal que guarda con la agraviada y ha sido corroborada durante el juicio oral y la ausencia de persona alguna al momento en que se dieron los hechos y en el lugar que es solitario y poco concurrido; se corrobora en autos además que no existe un elemento de prueba que haya desvirtuado la validez de la declaración de la agraviada, ni haya probado incongruencia, inconsistencia y falsedad, la misma que ha sido rendida con las garantías jurídicas del caso, y corroborada con la actuación probatoria citada en la presente, cabe precisar que la pericia psicológica practicada a ambas resulta preponderante en el presente caso merece ser valorado, así como la pericia médico legal y la declaración de la agraviada;

9. Por todas estas razones y las demás ya expuestas en los considerandos anteriores responde al principio de justicia -ante la configuración del tipo y la acreditación de su comisión por parte del imputado-corresponde aplicar una pena privativa de libertad, resultando pertinente indicar que para la gradación resulta aplicable el

artículo 46° del Código Penal, el mismo que establece que para la imposición de la pena deben meritarse distintos elementos, dentro de los que cabe resaltar para el presente caso: la extensión del daño o peligro causados, debe tenerse presente que este tipo delitos afecta la integridad sexual y posibilidad de disposición de ella, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de la realización del acto delictivo, en este sentido se debe valorar la posición del agente sobre la víctima que al tratarse de su cónyuge, le da una particular relación de autoridad sobre ella y la existencia en principio de un vínculo de confianza, más aún si entre ambos existen hijos procreados conjuntamente; atendiendo a la edad, educación, situación económica y medio social del agente en el presente caso corresponde la aplicación del término mínimo establecido en el tipo penal.

10. En cuanto a la reparación civil debe apreciarse que el bien jurídico que nos ocupa es invaluable; sin embargo, debe precederse a una cuantificación del daño causado a efectos que el acusado tome presente la relevancia de su actuar ilícito frente a la agraviada y frente a la sociedad, esta cuantificación se efectúa teniendo en consideración la condición económica del acusado.

11. Pago de costas; el Código Procesal Penal señala la obligación de pronunciamiento respecto del pago de las costas, aun cuando no exista solicitud expresa en este extremo. En tal sentido, el artículo 497 de la norma procesal penal señala como regla genera! que éstas corren a cargo del vencido.

PARTE RESOLUTIVA: Por estos fundamentos, en aplicación de los artículos once, doce, veintitrés, veintinueve, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres y ciento setenta y seis inciso 1 concordado con el ciento setenta inciso 2 del Código Penal y los artículos, trescientos noventa y nueve y cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal; analizando el juicio oral con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la nación; la Juez del Juzgado Penal Unipersonal con funciones de Liquidador de Paita **HA RESUELTO:**

3. **CONDENAR: AL ACUSADO R.A.C.G.** autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de **ACTOS CONTRA EL PUDOR** en agravio de **M.D.P.C.B.**, tipificado en el artículo 176° inciso 1 concordado con el 170 inciso 2 del Código Penal; en consecuencia,
4. **IMPONER: CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que se **EJECUTARÁ PROVISIONALMENTE** computándose **a partir de la fecha 10 de enero del 2013 al 09 de enero del 2018**; cumplida la pena será puesto en libertad siempre y cuando no se haya girado en su contra mandato de detención por autoridad judicial competente.
8. **FIJAR: En la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil**, que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte Agraviada en el plazo de 90 DIAS de consentida o ejecutoriada que sea la presente, bajo apercibimiento de embargo en caso de incumplimiento.
9. **IMPONER: LA MEDIDA ADICIONAL DE TRATAMIENTO**

TERAPÉUTICO, la misma que se llevará a cabo durante la ejecución de la condena.

- 10. IMPONER el pago de costas procesales que deberá cancelar a favor de la agraviada** siempre que -dentro del plazo de 30 días hábiles de consentida o ejecutoriada la presente- la agraviada haya presentado la liquidación respectiva.
- 11. ORDENAR la captura inmediata de R.A.C.G.**, disponiendo se oficie a los órganos competentes para tal fin.
- 12. ORDENAR:** que consentida y/o ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, se INSCRIBA y ANOTE la condena en los registros administrativos respectivos. Remitiéndose al juzgado competente de la ejecución, debiendo **ARCHIVARSE** en su oportunidad en el modo y forma de ley. Oficiándose para estos efectos.

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 396-2012-37
PROCESADO : R.A.C.G.
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR.
AGRAVIADA : M.D.P.C.B.
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA.

PROCEDENCIA : JUZ. PENAL UNIPERSONAL CON FUNCIONES DE LIQUIDADOR DE PAITA
APELANTE : EL SENTENCIADO.

JUEZ PONENTE: L.C.

SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

RESOLUCIÓN N° 25

Piura, 07 mayo del dos mil trece.-

VISTA Y OÍDA: la audiencia de apelación de sentencia, celebrada el día 23 de abril del año en curso, por los Jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, Doctores: C.S., L.C., A.R.; en la que formularon sus alegatos, el abogado de la defensa J.M.L.G. y el fiscal R.C.C.; no habiéndose admitido nuevos medios probatorios y,

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Delimitación del recurso.

La apelación se interpone contra la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal con Funciones de Liquidador de Paita, de fecha 10 de enero del año 2013 que condena a R.A.C.G. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Actos contra el Pudor en agravio de M. del P. C. B. y le imponen cinco años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de S/3, 000.00 (tres mil nuevos soles) por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada.

SEGUNDO.- Los hechos imputados.

Los hechos materia de investigación se suscitan con fecha 15 de setiembre del año 2011 en circunstancias que la agraviada acude a dejar a su menor hija al centro de estudios Juan Pablo II, siendo después de unos minutos, interceptada por el acusado R.A.C.G., quien a bordo de una mototaxi la jala de los cabellos con el fin de subirla a ella, tapándole la boca, profiriéndole palabras soeces y cachetadas, descendiendo posteriormente sin pagarle al conductor, por la comunidad que queda en la carretera hacia Piura, en donde la empuja hacia una pared y la empieza a insultar, le pega nuevamente en el rostro, mete su mano dentro de su ropa interior, le presiona fuerte la vagina jalándole los vellos, le pone las manos entre sus muslos alzándola en peso, lastimándola, dirigiéndole una de sus manos hacia su miembro viril, presionado también fuertemente sus senos y sus manos, para lo cual la agraviada intenta huir siendo nuevamente aprehendida por el acusado, quien luego de seguir insultándola se va del lugar y la deja sola.

TERCERO.- La Imputación penal.

Por los hechos expuestos el Ministerio Público acusa al imputado R.A.C.G. como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor previsto y sancionado por el artículo 176 - inciso I^o, concordante con el inciso 2^o del artículo 170 del Código Penal, solicitando se le imponga seis años de pena privativa de la libertad, y se le condene al pago de una reparación civil de tres mil nuevos soles (S/. 3 000.00) a favor de la agraviada.

CUARTO.- Sustento del Recurso de Apelación en audiencia por la defensa del imputado.

- c. El abogado de la defensa manifiesta que la declaración de su patrocinado ha sido uniforme, en el sentido que desde la etapa de investigación Fiscal como en el juicio oral ha venido refiriendo que no es autor ni responsable de los hechos imputados, dado que el día en el que sucedieron los hechos éste se encontraba laborando en un taller de mecánica.
- d. Sostiene además que la declaración de la agraviada evidencia una serie de imprecisiones que no acreditan uniformidad en la imputación realizada en contra de su defendido, tanto así que no ha referido de manera fehaciente el modo y forma en el que supuestamente sucedieron los hechos, expresando que el motivo de ataque es porque ella no le deja ver a las niñas y porque tiene otra pareja, y que además el lugar en donde sucedieron los hechos si transitaba gente sin embargo no la auxiliaron, no resultando creíble su versión.
- e. Asimismo precisa que la génesis de la denuncia interpuesta en contra de su patrocinado resulta de las denuncias interpuestas ante la Fiscalía de Paita entre las mismas partes.
- f. Finalmente expone la defensa que de lo actuado tanto a nivel preliminar como en el juicio oral solamente existe la mera sindicación de la agraviada contra el acusado, la cual no puede ser fundamento para establecer la responsabilidad penal y por consiguiente para imponer una pena.

QUINTO.- Sustento del Recurso de Apelación en audiencia por el representante del Ministerio Público.

- d. El Fiscal Superior expresa que el abogado defensor presentó una declaración jurada de una persona dueña de un taller en la cual consta que supuestamente el día de los hechos el acusado se encontraba trabajando en un taller de mecánica, no obstante nunca haber realizado labores de mecánica en un taller, lo cual se puede establecer con su declaración de fojas 19 cuando le preguntan ¿a qué se dedica?, expresando que realiza labores de obrero y labores de pesca artesanal. Esta prueba no se presentó en juicio oral.
- e. Sostiene además que lo expresado por la agraviada en cuanto a que fue llevada a un lugar desolado es verdad, dado que la Fiscalía realizó una inspección al lugar de los hechos, haciendo constar por medio de fotografías de que se trata de un lugar desolado, en el que no había ni una casa cercana a la que pueda pedir auxilio, y que además respecto a lo dicho por la agraviada- "**no le pago al chofer de la mototaxi**", resulta lógico pensar que éste había sido contratado por el acusado.
- f. Asimismo menciona que los hechos materia de imputación han sido relatados de manera coherente y persistente por parte de la agraviada, los cuales se han concretado en la certificación médico legal, en la que se concluye que la

agraviada presenta lesiones en el área extragenital y paragenital de origen reciente, himen con signos de desfloración antigua, y lesiones genitales recientes, asimismo se tiene la pericia psicológica, ratificada en juicio oral la que ha concluido que la agraviada presenta secuelas de violencia familiar y que también existe una pericia psicológica hecha al imputado que corroboran los hechos producidos el 15 de setiembre.

- d. Expone el representante del Ministerio Público que se han oralizado dos denuncias fiscales- números 472 y 475 y los procesos civiles números 491 y 502 todos por violencia familiar, los cuales se han iniciado con anterioridad a los hechos imputados, por ello la sentencia deviene en una sentencia motivada, clara y lógica, motivos por los cuales solicita se confirme la venida en grado.

SEXTO.- Fundamentos de la sentencia del A QUO.

- c. El Juzgador expresa que se colige que los hechos materia de acusación fiscal configuran el comportamiento típico y se han corroborado con las pruebas actuadas en juicio oral, teniendo presente las circunstancias, los hechos, habiéndose evidenciado el motivo de infidelidad para la comisión del ilícito lo que se ha corroborado con la pericia psicológica practicada al acusado.
- d. Señala asimismo que el ilícito ha quedado corroborado con la declaración de la víctima, las pericias psicológicas que arrojan violencia familiar en ambos, habiéndose verificado que la declaración de la agraviada que goza de coherencia interna, observándose por el principio de inmediatez que la actitud de la misma denota seguridad en lo que manifiesta y transparencia en su dicho; esto es reafirmado con lo declarado por el acusado quien ha mencionado que "si ha existido un evento agresivo entre los dos, pero no fue ese día"; considerándose que la versión negativa del acusado no ha sido acreditada en juicio con medio probatorio alguno, se puede evidenciar que los sucesos agresivos son los comprendidos en la acusación fiscal, y que las pruebas actuadas son acordes con el tipo penal.
- d. Precisa el A quo que se ha llegado a la convicción que el acusado incurrió en el ilícito que se le imputa aprovechando la circunstancia de relación conyugal que guarda con la agraviada y ha sido corroborada durante el juicio oral y la ausencia de persona alguna al momento en que se dieron los hechos y en el lugar que es solitario y poco concurrido; se corrobora en autos además que no existe un elemento de prueba que haya desvirtuado la validez de la declaración de la agraviada, ni haya probado incongruencia, inconsistencia y falsedad, la misma que ha sido rendida con las garantías jurídicas del caso, y corroborada con la actuación probatoria citada en la presente, cabe precisar que la pericia psicológica practicada a ambos resulta preponderante en el presente caso merece ser valorada, así como la pericia médico legal y la declaración de la agraviada.

SÉTIMO. Del tipo penal contenido en la acusación fiscal.

El artículo 176°.- Actos contra el pudor:

El que, sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a éste a efectuar sobre sí misma o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1^a Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170, incisos 2,3, y 4. (...)"

"Artículo 170°.- El que 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 (...)

2^a Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge (...)."

OCTAVO.- Análisis del caso y justificación de la resolución.

- b. Como efecto de la apelación formulada y de conformidad con el artículo 419° del Código Procesal Penal, esta Sala Penal de Apelaciones de Piura asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el *A quo* para dictar la sentencia recurrida, así como la pena impuesta, y en tal sentido se pronuncia de la misma manera.
- e. En la audiencia de apelación de sentencia efectuada no se ha actuado ninguna prueba, ni oralizado pruebas documentales y el debate contradictorio realizado se ha limitado a expresar las argumentaciones tanto de la defensa del procesado como la del representante del Ministerio Público.
- f. Que, el delito materia de imputación protege como bien jurídico la libertad sexual de la persona humana, de disponer libremente de su cuerpo y de su actividad sexual así como del pudor de una persona, la que se ve doblegada por la violencia utilizada por el sujeto activo, no existiendo restricción legal alguna si la víctima es esposa del agresor.
- g. Para el cumplimiento del deber de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, elevado ahora a garantía constitucional, el Código Procesal Penal establece que el juzgador debe manejar adecuadamente: máximas de experiencia, reglas de la lógica y categorías jurídicas, por ello una sentencia - que pretenda impartir justicia al caso concreto-debe expresar con suficiencia, claridad y coherencia las razones adoptadas para tomar una determinada decisión, la fundamentación efectuada debe mostrar el camino seguido por el juzgador para llegar a las conclusiones positivas o negativas respecto a la pretensión ejercida y para justificar la conclusión a la que llega, ya que de lo contrario no se cumple con el deber constitucional de motivación.
- f. De la declaración de la agraviada se advierte que sindicó a la persona del acusado como el autor de los hechos en su agravio, relatando de manera

coherente que *"fue llevada a la fuerza por su esposo, con quien está separada desde el 22 de abril del 2011, hacia un lugar denominado la comunidad que queda en la carretera hacia Piura en donde el acusado la empujó hacia una pared y la empezó a insultar, le pegó en el rostro, metió su mano dentro de su ropa interior, le presionó fuerte la vagina y le jalo los vellos, indicando además que la sobaba y le puso las manos entre sus muslos y la alzó en peso y la lastimaba, y la insultaba y le cogía la mano y le sobaba su mano hacia el pene de él y presionaba sus senos fuertemente y sus manos."* En este contexto, teniendo en cuenta el fundamento 10 del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-1 16 que establece las reglas de valoración de las declaraciones de los agraviados y testigos, en el presente caso, la declaración de la agraviada, tiene identidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende

virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, ya que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, concurriendo las siguientes garantías de certeza; **a) Ausencia de incredibilidad subjetiva**, de las declaraciones de la agraviada, contrastada con la declaración del acusado, quien asegura que su esposa lo quiere ver en la cárcel y que las denuncias por violencia familiar revelan los problemas existentes entre ellos, se aprecia que éstas denuncias no hacen sino avalar el proceso que se sigue en su contra, dado que se tiene un indicador de la violencia a la que era sometida la agraviada, motivo que la llevo a separarse del procesado; **b) Verosimilitud**, de las declaraciones de la agraviada se tiene que su relato es coherente y sólido, está rodeado de corroboraciones periféricas tales como: **i)** el certificado médico legal expedido por el perito J.G.C., quien acudió a juicio oral a ratificar el examen realizado a la agraviada, el cual concluyó que presenta lesiones en áreas extragenital y paragenital de origen reciente; **ii)** La pericia psicológica realizada por el perito J.C.T.V., quien indicó en juicio oral que se ratifica del contenido del Protocolo 001642-2011 practicado a la agraviada en dos sesiones, señalando que ésta presenta una depresión asociada a cuadro de violencia familiar, la cual comprende violencia sexual y de género, que hay coherencia entre relato y reacciones de la agraviada. También ratificó el contenido de la Pericia Nro. 001661-2011 practicado al acusado, indicando que tiene tendencia a la introversión, culpabilidad por los hechos de la esposa, que su personalidad es pasivo - agresiva, y lo hace tendiente a repetir sucesos de violencia familiar, precisando que al consignar leves indicadores significa que su estado no es patológico, sino a una tendencia conductual de conflictos y discusiones más aún en un contexto familiar; **iii)** El acta de inspección en el lugar de los hechos, de fecha 13 de marzo 2012 que verifica que el lugar en donde sucedieron los hechos es un lugar desolado y sin concurrencia de personas; **iv)** El oficio 635-2011 Fiscalía de Paita y el oficio Nro. 024-2011 del Juzgado de Paita donde se da cuenta de la existencia de las denuncias fiscales 472 y 475-2011 y dos procesos en Juzgado Civil 491-2011 y 502-2011 todos por violencia familiar, y finalmente; **c) Persistencia en la incriminación** pues como se tiene expresado la agraviada de manera persistente ha señalado al acusado como su agresor y quien desde un primer momento a pesar de la imputación de su esposo, acerca de que le era infiel, aceptó tener otra pareja,

lo que evidencia la sinceridad en todo el relato brindado por la agraviada, siendo concordante con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-I 16, sobre apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.

- g. Lo precedentemente argumentado acreditan la acusación fiscal, que el procesado es el autor de los hechos materia del presente juicio y así como la tipicidad de la conducta atribuida al acusado, con las pruebas actuadas queda acreditada fehacientemente su responsabilidad penal, pues éstos han creado certeza a los integrantes de esta Sala Penal, que es autor del delito contra la libertad sexual - en la modalidad de actos contra el pudor previsto en el artículo 176 del Código Penal con la agravante establecida en el inciso I^a concordante con el artículo 170.2) de la norma penal sustantiva por el grado de parentesco por ser la víctima su cónyuge y que ha sido objeto de la pretensión fiscal; que el acusado es un sujeto penalmente imputable por ser persona mayor de edad a la fecha de comisión del delito, con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta, estando en condiciones de realizar una conducta distinta a la prohibida por la norma penal, no existiendo causa de justificación alguna que lo exima de responsabilidad, por lo que se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asistía, siendo pasible del reproche social y de sanción que la normatividad sustantiva establece, conforme lo ha resuelto el A Quo.
- h. Que, en cuanto a la **determinación de la pena**, el Estado ejerce el control social mediante la potestad punitiva por medio del derecho penal en aras de lograr la convivencia pacífica de los integrantes de la sociedad corresponde al juez en el ejercicio de la potestad de control de legalidad de los actos postulatorios del ministerio público cuantificar las penas propuestas en el marco de las consecuencias jurídicas estipuladas para el caso concreto y la potestad de valorar e individualizar la pena conforme los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad conforme están enmarcadas en los artículos II, IV, V, Vil y VIII del título preliminar, artículos 45 y 46 de Código Penal, apreciándose que la pena impuesta por el A Quo resulta proporcional al daño causado a la víctima, debiendo tenerse en cuenta la humanidad de la pena, aunado a ello los alcances establecidos por el tribunal constitucional en la sentencia N°010-2002-AI/TC, y conforme a lo dispuesto en el artículo 178-A del Código Penal, corresponde sea sometido a tratamiento terapéutico conforme está ordenado. h. En cuanto a la reparación civil, esta se fija en relación al daño causado, para ello se deberá observar los criterios contenidos en el artículo 93 del Código Penal, siendo la libertad sexual, la que se ha visto afectada que no se puede restituir una vez vulnerada, sin embargo; la reparación debe contener una **indemnización por los daños y perjuicios irrogados**, los mismos que de acuerdo a la declaración del perito psicólogo que practicó el examen psicológico, se aprecia el daño que sufrió la víctima, quien debe continuar en tratamiento psicológico para su recuperación, razón por la cual la suma fijada en la sentencia venida en grado resulta prudencial por el daño causado y con ello se cumpla con la tutela judicial efectiva de la víctima. i. Que, respecto al pago de costas, de conformidad con lo

previsto en el artículo 497 inciso 2º y 3º, el acusado ha sido vencido en juicio, no existiendo causal para que sea eximido total o parcialmente de los mismos, por lo que en aplicación de la norma precitada deberá hacerse cargo de su totalidad, las mismas que se liquidaran en ejecución de sentencia, sin embargo; debe excluirse lo dispuesto en la parte resolutive los extremos que dispone respecto al pago de costas que dentro del plazo de 30 días hábiles de consentida o ejecutoriada la presente-la agraviada haya presentado la liquidación respectiva

PARTE RESOLUTIVA.

1. Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y de conformidad con las normas antes señaladas, los Jueces integrantes de la **SEGUNDA SALA PENAL DE**

APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA; resuelven: **POR UNANIMIDAD CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN N 12**, de fecha 10 de enero del año 2013 que condena a R.A.C.G. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Actos contra el Pudor en agravio de M. del P. C. B., cuya identidad se mantiene en reserva de conformidad con el numeral 1 .c) del artículo 95 del Código Procesal Penal, a cinco años de pena privativa de libertad efectiva, y al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; y **REFORMÁNDOLA EXCLUYE** la parte que DISPONE respecto al pago de costas que dentro del plazo de 30 días hábiles de consentida o ejecutoriada la presente- la agraviada haya presentado la liquidación respectiva, procediendo a su lectura en audiencia y devolviendo los actuados. Notifíquese,-

SS.
C.S.
L.C.
A.R.