



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE  
EDAD; EXPEDIENTE N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, DEL  
DISTRITO JUDICIAL DEL TACNA, JULIACA. 2018**

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

**AUTOR  
FRANK JOHN BERNAL CUADROS**

**ASESORA  
Mgtr. ROCIO MUÑOZ CASTILLO**

**JULIACA – PERÚ  
2018**

**JURADO EVALUADOR**

**Dra. Rita Marleni Chura Pérez**

**Presidente**

**Mgtr. Mario Etelhowaldo Villanueva Tovar**

**Secretario**

**Mgtr. Pedro Cesar Mogrovejo Pineda**

**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios:**

“Por regalarme un nuevo día y fortalecerme para  
enfrentar los avatares de la vida”

A quienes de alguna manera participaron en mi  
formación personal y profesional.

*Frank John Bernal Cuadros*

## **DEDICATORIA**

A mis padres y a quienes siempre  
Creyeron en mí.

En especial a mi esposa Simona por ser paciente y ayudarme a realizar mis objetivos y a mis hijas Ruby y Katherine por llenarme los días de alegría.

***Frank John Bernal Cuadros***

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Juliaca 2018. 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: muy alta, muy alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, mediana y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

**Palabras clave:** calidad, lesiones culposas, motivación y sentencia.

## **ABSTRACT**

The general objective of the investigation was to determine the quality of first and second instance sentences on the offense against life, the body and health, in the form of serious negligent injuries, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, of the Judicial District of Tacna, Juliaca 2018. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolutive part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: medium, very high and very high; and of the sentence of second instance: high, high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and high, respectively.

**Keywords:** Quality, wrongful injuries, motivation and sentence.

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Jurado evaluador.....	ii
<b>Agradecimiento</b> .....	iii
Dedicatoria .....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros .....	viii
I.INTRODUCCION.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS.....	11
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales, relacionadas con las Sentencias en estudio .....	11
2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal .....	11
<b>2.2.1.1.1. Garantías generales</b> .....	11
2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia .....	11
2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa .....	12
2.2.1.1.1.3. Principio de debido proceso.....	13
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva .....	14
<b>2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción</b> .....	14
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción .....	15
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley .....	16
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial .....	17
<b>2.2.1.1.3. Garantías procedimentales</b> .....	19
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.....	19
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	20
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa Juzgada.....	20
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios .....	20
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural .....	21
2.2.1.1.3.6. La garantía de igualdad de armas .....	21

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	22
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes .....	22
<b>2.2.1.2. La jurisdicción.....</b>	<b>23</b>
2.2.1.2.1. Concepto .....	23
2.2.1.2.2. Elementos.....	23
<b>2.2.1.3. La competencia .....</b>	<b>24</b>
2.2.1.3.1. Concepto .....	24
2.2.1.3.2. La regulación de la competencia en materia penal .....	24
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia penal .....	24
<b>2.2.1.4. La acción penal.....</b>	<b>25</b>
2.2.1.4.1. Concepto .....	25
2.2.1.4.2. Características del derecho de acción .....	25
2.2.1.4.3. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	26
2.2.1.4.4. Regulación de la acción penal .....	26
<b>2.2.1.5. El proceso penal .....</b>	<b>26</b>
2.2.2.5.1. Concepto .....	26
2.2.1.5.2. Clases de proceso penal .....	26
2.2.1.5.3. Principios aplicables al proceso penal .....	27
2.2.1.5.3.1. Principio de legalidad .....	27
2.2.1.5.3.2. Principio de lesividad.....	27
2.2.1.5.3.3. Principio de culpabilidad penal.....	28
2.2.1.5.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	28
2.2.1.5.3.5. Principio acusatorio .....	29
2.2.1.5.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia .....	30
2.2.1.5.4. Finalidad del proceso penal .....	30
2.2.1.5.5. Clases de Proceso Penal.....	31
2.2.1.5.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal .....	31
2.2.1.5.5.1.1. El proceso penal ordinario .....	31
2.2.1.5.5.1.2. El proceso penal sumario .....	31
2.2.1.5.5.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal.....	32
2.2.1.5.5.3. Identificación del proceso penal en el caso en estudio .....	33
<b>2.2.1.6. Los sujetos procesales .....</b>	<b>33</b>

2.2.1.6.1. El Ministerio Público .....	33
2.2.1.6.1.1. Concepto .....	33
2.2.1.6.1.2. Atribuciones del Ministerio Público .....	33
<b>2.2.1.6.2. El juez penal .....</b>	<b>34</b>
2.2.1.6.2.1. Concepto .....	34
<b>2.2.1.6.3. El imputado .....</b>	<b>34</b>
2.2.1.6.3.1. Concepto .....	34
2.2.1.6.3.2. Derechos del imputado .....	35
<b>2.2.1.6.4. Defensa técnica .....</b>	<b>36</b>
2.2.1.6.4.1. Concepto .....	36
2.2.1.6.4.2. Regulación del Nuevo Código Procesal Penal .....	36
<b>2.2.1.6.5. Las personas jurídicas .....</b>	<b>37</b>
2.2.1.6.5.1. Concepto .....	37
2.2.1.6.5.2. La persona Jurídica como sujeto pasivo .....	37
2.2.1.6.5.3. Derechos de la persona jurídica .....	37
<b>2.2.1.6.6. La víctima .....</b>	<b>37</b>
2.2.1.6.6.1. Concepto .....	37
2.2.1.6.6.2. El agraviado en el Nuevo Código Procesal Penal.....	38
2.2.1.6.6.3. Actor civil en el Nuevo Código Procesal Civil.....	38
2.2.1.6.6.4. El querellante particular .....	38
<b>2.2.1.6.7. Tercero Civilmente Responsable en el N.C.P.P.....</b>	<b>38</b>
<b>2.2.1.7. Las medidas coercitivas .....</b>	<b>39</b>
2.2.1.7.1. Concepto .....	39
2.2.1.7.2. Principios para su aplicación .....	39
2.2.1.7.3. Clasificación de las medidas coercitivas .....	40
<b>2.2.1.8. La prueba.....</b>	<b>41</b>
2.2.1.8.1. Concepto .....	41
2.2.1.8.2. El objeto de la prueba .....	41
2.2.1.8.3. La valoración de la prueba.....	42
2.2.1.8.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	43
2.2.1.8.5. Principios rectores de la prueba .....	43
2.2.1.8.5.1. Principio de oficialidad.....	43

2.2.1.8.5.2. Principio de libertad probatoria .....	43
2.2.1.8.5.3. Principio de pertinencia .....	43
2.2.1.8.5.4. Principio de conducencia y utilidad.....	43
2.2.1.8.5.5. Principio de legitimidad.....	44
2.2.1.8.5.6. Principio de comunidad .....	44
<b>2.2.1.8.6. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio .....</b>	<b>44</b>
2.2.1.8.6.1. Informe policial.....	44
2.2.1.8.6.1.1. Concepto .....	44
2.2.1.8.6.1.2. Regulación .....	44
2.2.1.8.6.1.3. El informe policial en el proceso judicial en estudio.....	45
<b>2.2.1.8.6.2. La instructiva .....</b>	<b>46</b>
2.2.1.8.6.2.1. Concepto .....	46
2.2.1.8.6.2.2. Regulación .....	46
2.2.1.8.6.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio.....	46
2.2.1.8.6.3. La preventiva .....	47
2.2.1.8.6.3.1. Concepto .....	47
2.2.1.8.6.3.2. Regulación .....	47
2.2.1.8.6.3.3. La preventiva en el proceso judicial .....	47
2.2.1.8.6.4. Documentos .....	48
2.2.1.8.6.4.1. Concepto .....	48
2.2.1.8.6.4.2. Regulación .....	48
2.2.1.8.6.4.3. Clases de documentos.....	48
2.2.1.8.6.4.4. Documentos existentes en el proceso judicial en estudio.....	49
2.2.1.8.6.5. La testimonial .....	50
2.2.1.8.6.5.1. Concepto .....	50
2.2.1.8.6.5.2. Regulación .....	50
2.2.1.8.6.5.3. La testimonial en el proceso judicial en estudio.....	50
2.2.1.8.6.6. La pericia .....	51
2.2.1.8.6.6.1. Concepto .....	51
2.2.1.8.6.6.2. Regulación .....	52
2.2.1.8.6.6.3. La pericia en el proceso judicial .....	52
<b>2.2.1.9 La sentencia .....</b>	<b>52</b>

2.2.1.9.1. Concepto .....	52
2.2.1.9.2. La motivación de la sentencia.....	52
2.2.1.9.3. La motivación como justificación interna .....	53
2.2.1.9.4. La motivación como justificación externa.....	53
2.2.1.9.5. La función de la motivación en la sentencia.....	53
2.2.1.9.6. La construcción jurídica en la sentencia .....	54
2.2.1.9.7. La motivación del razonamiento judicial.....	54
2.2.1.9.8. Estructura y contenido de la sentencia.....	54
2.2.1.9.9. Parámetros de la Sentencia de primera instancia.....	55
2.2.1.9.9.1. De la parte expositiva .....	55
2.2.1.9.9.2. De la parte considerativa.....	57
2.2.1.9.9.3. De la parte resolutive .....	67
<b>2.2.1.9.10. Contenido de la Sentencia de segunda instancia.....</b>	<b>68</b>
2.2.1.9.10.1. De la parte expositiva .....	68
2.2.1.9.10.2. De la parte considerativa.....	70
2.2.1.9.10.3. De la parte resolutive .....	71
2.2.1.10. Las medios impugnatorios .....	72
2.2.1.10.1. Concepto .....	72
2.2.1.10.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	72
2.2.1.10.3. Finalidad de los medios impugnatorios .....	73
2.2.1.10.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal.....	73
2.2.1.6.4.1. Recurso de reposición.....	73
2.2.1.6.4.2. Recurso de Apelación .....	73
2.2.1.6.4.3. Recurso de casación.....	74
2.2.1.6.4.4. Recurso de Queja .....	74
2.2.1.6.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio .....	75
<b>2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio .....</b>	<b>75</b>
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio .....	74
2.2.2.2. Ubicación del delito .....	74
2.2.2.1.1. La teoría del delito .....	74
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito.....	75

2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito .....	76
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio .....	77
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado .....	77
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual en el Código Penal .....	77
2.2.2.2.3. El delito de violación sexual de menor de edad .....	78
2.2.2.2.3.1. Regulación .....	78
2.2.2.2.3.2. Tipicidad .....	78
2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva .....	78
2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva .....	80
2.2.2.2.3.3. Antijuricidad .....	81
2.2.2.2.3.4. Culpabilidad .....	81
2.2.2.2.3.5. Tentativa .....	82
2.2.2.2.3.6. Consumación .....	83
2.2.2.2.3.7. La pena en el delito de violación sexual de menor de edad .....	85
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL .....</b>	<b>85</b>
<b>3. METODOLOGÍA .....</b>	<b>87</b>
3.1. Tipo y nivel de la investigación .....	88
3.2. Diseño de investigación .....	88
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio .....	89
3.4. Fuente de recolección de datos .....	89
3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos .....	89
3.6. Consideraciones éticas .....	90
3.7. Rigor científico: Confidencialidad – Credibilidad .....	90
3.8. Matriz de consistencia .....	91
<b>4. RESULTADOS</b>	
4.1. Resultados .....	96
4.2. Análisis de resultados .....	121
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>134</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>140</b>
 <b>ANEXOS</b>	
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable .....	150

Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable .....	157
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético .....	167
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda instancia ....	168

## **I. INTRODUCCIÓN**

La administración de justicia se presenta como una problemática en casi todos los países del mundo, tornándose en un tema que nos hace reflexionar en la importancia de la función jurisdiccional que a través de sus diferentes mecanismos se manifiesta carente de soluciones rápidas, demostrando en los procesos judiciales lentitud, falta de transparencia, calidad de las decisiones judiciales y otros que por su trascendencia ameritan ser tratados con un criterio más amplio para su mejor comprensión y conocimiento.

### **En el contexto internacional**

En España, (Linde Paniagua, 2015) señala que:

A la administración de Justicia española se le reprocha lentitud, falta de independencia y, además de otras deficiencias, que las resoluciones judiciales generan grados de inseguridad sobresalientes. La mediana calidad de nuestro ordenamiento jurídico dificulta que los operadores jurídicos puedan desempeñar adecuadamente sus actividades. La inadaptación de las leyes a nuestras necesidades y retos actuales tiene lugar en todos los órdenes jurídicos y no es exclusiva del Derecho Penal. Pero la inadaptación llega a extremos preocupantes en el ámbito procesal penal, en el que está en juego la libertad y el honor de las personas. Dicha inadaptación tiene como uno de sus efectos más relevantes la larga duración de los procedimientos, que convierte en injustas las resoluciones judiciales. Recientemente, a principios de 2015, más de ocho mil abogados, jueces y fiscales denunciaban la fijación de juicios y vistas relativamente sencillas para los años 2016, 2017, 2018, 2019 o incluso sin fecha, aun cuando la ley prescriba plazos muy breves para resolver.

Según investigaciones de (Amnistía Internacional, 2015) concluyen que:

El sistema de justicia de Arabia Saudí, basado en la sharia, carece de código penal, lo que deja la definición de los delitos y las penas en un terreno impreciso y susceptible de interpretaciones. El sistema también concede a los jueces atribuciones para imponer condenas a su discreción, lo que da lugar a amplias discrepancias y, en algunos casos, a sentencias arbitrarias. Para ciertos delitos punibles en virtud de tai'zir (penas discrecionales), la sola sospecha es suficiente para que un juez recurra a la pena de muerte a tenor de la gravedad del delito o del

carácter del delincuente. El sistema de justicia también carece de las precauciones más básicas para garantizar el derecho a un juicio justo. En muchos casos, las condenas se imponen después de procedimientos injustos y sumarios que en ocasiones se desarrollan en secreto. A los acusados se les niega con frecuencia el acceso a un abogado, o se les declara culpables sobre la base de “confesiones” obtenidas mediante tortura u otros malos tratos. También se les niega el derecho a una apelación adecuada y completa.

Según (Rivera, 2017) En Bolivia:

existe una sistemática violación de los derechos humanos y fundamentales de las personas, especialmente de los derechos sociales de aquellos grupos sociales vulnerables como las personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, mujeres e indígenas originarios, situación no reparada por el sistema judicial del Estado, pues los jueces y tribunales, ante las acciones de amparo constitucional planteadas extreman todos sus esfuerzos para denegar la tutela demandada, imponiendo el formalismo y ritualismo procedimental frente a la verdad material. Los conflictos y controversias no son resueltos de manera razonable, justa ni con la oportunidad debida, al contrario, existe una lamentable retardación de justicia. El problema de fondo es que el sistema judicial se encuentra sumido en una profunda crisis caracterizada por elevados índices de corrupción, la retardación de justicia, la permanente vulneración del derecho de acceso a la justicia, la mala calidad del servicio y la ausencia de independencia de los jueces y magistrados. La crisis tiene diversas causas estructurales, entre las que se pueden señalar las de orden económico, institucional, legislativo, de formación profesional y la extremada injerencia política.

En el ámbito peruano:

(Torre, 2014) opina que:

El sistema judicial peruano es percibido como uno de las instituciones más corruptas e ineficientes del Perú. Ello es preocupante si se considera que un país desarrollado necesita de instituciones sólidas que hagan sostenible su crecimiento en el largo plazo.

Si se compara el sistema judicial peruano con el de los países desarrollados

miembros de la OCDE, se advierte que éste es casi 70% más caro para los litigantes en comparación con el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo. Así, los litigantes deben destinar el 35.7% de lo pretendido en un juicio a cubrir los costos de éste en comparación con el promedio de 21.5% en los países desarrollados. Asimismo, para poder ejecutar una sentencia, los litigantes tienen que hacer diez acciones más que en el promedio de los sistemas judiciales de los países del primer mundo, lo que evidencia un sistema judicial más burocrático y lento. A ello se suma el hecho de que en el Perú existe un déficit de jueces en comparación con los países desarrollados.

El primer problema es la carga procesal, es decir, la elevada cantidad de casos que deben resolver los jueces. Cada año ingresan al sistema judicial más de un millón de casos, de acuerdo a cifras del Poder Judicial —en el 2012 ingresaron 1.1 millones, en tanto que en el 2013 ingresaron 1.04 millones—. Sin embargo, sólo alrededor del 90% de estos casos puede ser resuelto, ya que también deben resolverse los casos pendientes de años pasados.

De otro lado (Calderon, 2017) nos dice que:

La problemática actual de la justicia se encuentra en una esfera superior, la modernización del Estado y, por ende, de sus instituciones, provoca que los ciudadanos demanden más eficiencia y eficacia en los servicios públicos que presta. Con esto, un servicio de justicia de calidad no tiene que limitarse a la prontitud del fallo judicial, sino que deberá buscar la existencia de sentencias judiciales eficientemente motivadas, con alto nivel técnico y con un lenguaje de fácil entendimiento a todos los justiciables. Es necesario que, para mejorar la administración judicial, el acceso a la justicia y otros elementos de la “oferta” de justicia, estos sean complementados con los esfuerzos por establecer consenso y mecanismos de participación ciudadana para generar una “demanda” pública por reformas judiciales y un apoyo público para las iniciativas específicas asumidas por los políticos y grupos de interés comprometidos con sus resultados. Si no es así, ¿qué sentido tiene una reforma que no representa a la ciudadanía en el ámbito del Derecho y la justicia? Ningún sentido.

En el ámbito local:

Los informes periodísticos del (Diario Correo, 2014) indican que:

Funciones primordiales como impartir justicia y velar por los derechos humanos corresponden al Poder Judicial y al Ministerio Público; sin embargo, esto no parece ser así, sobre todo porque en la última semana algunos magistrados se han visto involucrados en presuntos actos de corrupción.

En la Corte Superior de Justicia de Tacna (CSJT) se ventila, por ejemplo, la situación del juez Jesús Tejada Zegarra, acusado de liberar a varios procesados por narcotráfico mediante oficios en los que solicitaba cancelar órdenes de captura, cuando los expedientes disponían lo contrario. Las notificaciones estaban rubricadas por Tejada, pero él ahora clama inocencia y dice que nunca se dio cuenta de lo que firmaba. ¿Acaso un magistrado firma cualquier papel sin saber lo que allí se dispone? De ser así, según las normas, el juez habría incurrido en negligencia. Sobre este hecho, el presidente de la CSJT, Mario Gordillo, en entrevista telefónica con Correo Tacna, aseguró que Tejada está siendo sometido a una investigación, la que será totalmente transparente.

De otro lado en el ámbito institucional universitario:

Los estudiantes de la ULADECH Católica conforme a los marcos legales, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011); para el cual los participantes seleccionan y utilizan un expediente judicial.

En el presente trabajo será el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Tacna, donde la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado donde se condenó a la persona X, por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio de Y, a una pena privativa de la libertad con carácter de efectiva de veinticinco años, y al pago de una reparación civil de seis mil nuevos soles, lo cual fue impugnado, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Sala Penal Colegiada, donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria en todo sus

extremos.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de un (01) año y diecisiete (17) días, respectivamente.

Finalmente de la descripción precedente surgió la formulación del enunciado del problema de investigación.

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Tacna, 2018?

Para resolver el problema planteado se estableció un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02065-2010-0-2301-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Tacna, 2018

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

El presente trabajo de investigación se justifica porque se hace necesario desarrollar una propuesta que motive mejorar el sistema de justicia en nuestro país, ya que lamentablemente la credibilidad en la administración de justicia y de cómo se desarrolla la misma genera desconfianza en los usuarios y por qué no decir en la sociedad en general, pues además de la corrupción se observa una lentitud procesal, decisiones retardadas que carecen de motivación, criterios que usa el juzgador para la elaboración de sentencias muchas veces trastoca el orden jurídico, generando desaliento en los justiciables que ven resquebrajados sus derechos y sus posibilidades de obtener justicia.

Más aún si actualmente somos testigos de cómo en las altas esferas del poder judicial, de nuestro país, Magistrados, jueces, fiscales se coluden para convertir la justicia en negociados a cambio de favores y dádivas económicas, olvidándose de la ley y de las garantías de que un proceso sea verdaderamente justo y de que las decisiones se conviertan en fallos nefastos que favorezcan a quienes detentan poder económico.

Por tal motivo, Realizar estudios de investigación sobre la calidad de sentencias, es de suma importancia, porque de alguna manera sensibiliza a quienes tienen el deber de emitir decisiones judiciales y que estas sean justas y honestas, exponiendo razones congruentes y de manera objetiva que puedan garantizar decisiones acertadas y satisfactorias sin perjudicar a las partes procesales.

Pues se hace necesario aplicar cambios en la administración de justicia y creemos que la investigación realizada fomentara la realización de estudios similares y estos puedan generar razones valederas para encaminar y mejorar las decisiones judiciales cuando se trate sobre todo de delitos contra la libertad sexual de menores y estos no se conviertan en procesos largos y dolorosos.

La investigación también servirá como aporte a los profesionales del derecho que tengan interés en trabajar la calidad de sentencias tanto de primera y segunda instancia, pues encontraran en ella una herramienta útil

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

## II. REVISION DE LA LITERATURA

### 2.1. ANTECEDENTES

(Artiga Alfaro, s/f), investigó:

La argumentación jurídica de sentencias penales en el Salvador cuyas conclusiones fueron: a) El estudio de la teoría de la argumentación jurídica, dentro del ámbito del derecho en su desarrollo histórico ha esclarecido que el razonamiento judicial trata de establecer y justificar la solución de una controversia, a partir de una serie de argumentos producidos y manejados bajo los distintos procedimientos impuestos legalmente, instaurándose de esta forma la obligación de motivar las decisiones judiciales, para garantizar de esta forma la correcta teoría de la argumentación jurídica, y nuestro sistema judicial no se encuentra excluido de esta tema. b) La teoría de la argumentación jurídica dentro del campo del derecho actual cumple una triple función: teórica, práctica y moral. c) En la teoría de la argumentación jurídica encontramos en la figura del juez, no solo un funcionario judicial, sino al decisor por excelencia. d) En toda labor de interpretación de la norma intervienen o deben intervenir los datos históricos, sociológicos, económicos, políticos, etc..., que integran la formación del juez como presupuestos indispensables para captar el sentido y contenido de la norma. e) La base del razonamiento por analogía es un principio general del derecho que habría que formular en estos términos: la justicia exige que dos casos iguales sean tratados igualmente; es decir, el razonamiento analógico como forma de integración al derecho. f) Cuando el juez dicta sentencia, las normas, los hechos y las afirmaciones de las partes se le presentan como objetos valorables, de ahí que en su decisión no va a operar un mecanismo de demostración formal, sino que vamos a encontrarnos con un discurso que pretende ser persuasivo, aunque descansa en una estructura formal como es el silogismo. g) En la concepción actual del derecho ya no es posible limitar el papel del juez al de una boca por la cual habla la ley; pues, esta no constituye todo el derecho sino que es uno de los argumentos, probablemente el fundamental, que guían al juez en el cumplimiento de su tarea. h) Aun cuando las sentencias se nos revelan formalmente como un silogismo, lo cierto es que en la construcción de dichos silogismos, es decir, en la

selección y justificación de las premisas, lo que opera es un verdadero proceso argumentativo, libre y valorativo. Mediante este proceso el juez es además capaz de superar las deficiencias del sistema judicial. i) Cuando la justificación de premisas se nos presenta incoherente, incongruente y oscura a pesar de verificar su silogismo, las sentencias sin embargo, antes que adhesión lo que provoca es rechazo de los justiciables., lo mismo acontece cuando la sentencia es un tinglado de falacias. j) La teoría del derecho probatorio, litigación y teoría de la argumentación han desarrollado en las últimas décadas un conjunto de técnicas y herramientas que pueden ser utilizados por los litigantes (fiscales, defensores, querellantes y actores civiles) para conocer a profundidad las fortalezas y debilidades de su teoría del caso. Así mismo una teoría del caso bien planteada la proporciona al juez, elementos facticos, jurídicos, probatorios y específicamente conocer la pretensión de las partes litigantes, para tomar una decisión acertada. k) El juez debe emitir su sentencia en cualquier dirección, teniendo como límite irreductible la acusación formulada por el órgano constitucionalmente establecido para este efecto y pese al convencimiento a que haya llegado a partir de la práctica de las pruebas no puede arrogarse la facultad de condenar por una conducta o por unos hechos que no constan en el instrumento acusatorio. l) En cuanto al objeto de este estudio tendiente a poner a prueba a la teoría de la argumentación jurídica como herramienta para evaluar el contenido argumentativo de decisiones judiciales, el resultado puede ser considerado satisfactorio, ya que gracias a su utilización se han podido detectar supuestas equivocaciones en la forma de argumentar del tribunal. m) El trabajo argumentativo es muy claro en el acto de decidir, Si el argumento se constituye con base en procedimientos basados en la razón, seguramente el resultado será conseguir la mejor de las razones, la más adecuada, la idónea y muy seguramente la justa. n) La motivación de una sentencia trae como consecuencia, de un estado de derecho constitucional, seguridad jurídica, certeza y previsibilidad, así mismo permite tener un control democrático de la actuación judicial y el desarrollo de una mejor administración de justicia. o) En el desarrollo de la investigación se ha determinado que no existe una norma constitucional que diga en una forma expresa la obligación de los jueces de argumentar, fundamentar o motivar las sentencias penales. p) La falta de

una buena argumentación jurídica en las sentencias penales, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva. q) Los jueces son funcionarios independientes, expertos en derecho, no responsables políticamente, que desarrollan su función de manera estable. r) En cuanto al tipo de argumentación, el modelo básico utilizado por los jueces es el de la subsunción.

Por su parte (Ticona Postigo, s/f), investigó sobre:

Motivación como sustento de la sentencia objetiva y Materialmente Justa, cuyas conclusiones fueron: a) En el desempeño de la función jurisdiccional, el Juez tiene el deber fundamental de dictar una sentencia objetiva y materialmente justa, para concretar el valor justicia en el caso sub júdice, realizar los fines del proceso (fines concreto y abstracto), consolidar el Estado Social y Democrático de Derecho y reafirmar su auténtica y cabal legitimación de ejercicio; b) Al resolver un caso concreto el Juez puede encontrarse ante más de una solución razonable, es decir, una solución social y moralmente aceptable; sin embargo, en la hipótesis de tener más de una solución a la vista, el Juez tiene el deber de tomar la decisión justa, dejando de lado las decisiones puramente razonables; c) La decisión objetiva y materialmente justa creemos que tiene tres elementos: i) el juez predeterminado por la ley, ii) la motivación razonada y suficiente, iii) el contenido de justicia de la decisión. El debido proceso formal o procesal, que debe cumplirse y observarse en el curso del proceso, sólo constituye un presupuesto de la decisión justa pero no un elemento; d) La motivación tiene dos expresiones para los efectos de la decisión jurisdiccional: i) motivación psicológica, en el marco de las causas explicativas de la decisión y en el contexto de descubrimiento; y ii) la motivación jurídica, como razones justificativas de la decisión del Juez. Dentro de la motivación jurídica debe comprenderse como dos componentes principales a la motivación sobre los hechos, en donde el Juez establece la verdad jurídica objetiva; y la motivación sobre el derecho, en cuyo ámbito el Juez establece la voluntad objetiva de la norma; e) La decisión judicial debe concretar el valor justicia en el caso sub júdice, y para ello se requiere que el Juez que la emita sea el predeterminado por ley, con una motivación razonada y suficiente, en donde establezca la verdad jurídica objetiva y la voluntad objetiva

de la norma.

De la misma manera (Merida Hernandez, s/f) en Guatemala investigó:

argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario, llegando a las siguientes conclusiones: a) La motivación de las sentencias permite su control por parte de la opinión pública, cumpliéndose así con el requisito de la publicidad, en donde el juez este sometido al imperio de la ley, elimina la arbitrariedad y permite el uso de los recursos respectivos. b) En el derecho comparado algunas legislaciones imponen el deber de motivar las resoluciones judiciales en normas de rango constitucional y que su ausencia es motivo de nulidad de lo actuado, otras en normas ordinarias como el caso de la legislación guatemalteca, y en algunos países no es necesaria la motivación de las resoluciones judiciales. c) Actualmente la doctrina de la obligatoriedad de la fundamentación de las sentencias es hoy un principio general, que esporádicamente registra dispensas o excepciones. d) El deber de motivación es una garantía esencial del justiciable para evitar arbitrariedades por parte de los funcionarios y empleados públicos en perjuicio de los particulares y son responsables directamente por los daños y perjuicios que les causen, en solidaridad del Estado cuando fuese procedente. e) Los errores más comunes que cometen los titulares de los órganos jurisdiccionales en el proceso de motivación son: a) Falta de motivación; b) Motivación aparente; y c) Motivación defectuosa. f) Las sentencias dictadas en los diferentes procesos analizados en su oportunidad carecen de argumentación fáctica y jurídica, porque en las mismas se encontraron los errores más comunes durante el proceso de motivación, defectos que dieron origen a su impugnación a través de los recursos respectivos. g) En Guatemala la obligación de emitir resoluciones fundadas en ley, se realiza conforme a interpretación del artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que ha realizado la Corte de Constitucionalidad. h) Es violatorio al principio constitucional de debido proceso la ausencia de motivación en las resoluciones judiciales, de conformidad con los argumentos vertidos por la Corte de Constitucionalidad.

## **2.2. BASES TEÒRICAS**

## **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**

##### **2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia**

(Cubas Villanueva, 2016) Dice:

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 expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos.

Así mismo (Neyra Flores, 2010) refiere que:

Este derecho fundamental presenta diferentes vertientes: a) como principio informador del proceso penal (esto es, como concepto en torno al que se construye un determinado modelo procesal), b) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal (el imputado es inocente hasta el final y las medidas restrictivas de sus derechos deben ser mínimas) c) la presunción de inocencia como regla de prueba, y d) la presunción de inocencia como regla de juicio.

*En cuanto al principio de inocencia diremos que, al inculpado mientras no se acredite su responsabilidad penal de manera fehaciente y mientras dure el proceso judicial se debe garantizar su dignidad como persona sin vulnerar ni afectar sus derechos, sino mínimamente.*

##### **2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa**

El artículo IX del título preliminar del CPP establece que:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus

derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad.

Por su parte (Cubas Villanueva, 2016) nos dice que:

El derecho de defensa constituye la esfera intangible que tiene todo ciudadano a defenderse de los cargos que se le imputan, mereciendo el respeto de todos los poderes públicos, en especial del poder judicial; ese derecho se ejerce presentando alegaciones, pruebas y contradiciendo los cargos que se imputen; para lo cual es esencial conocer el contenido de la denuncia y de las disposiciones que respecto a ella emita el fiscal. Los órganos encargados de administrar justicia deben facilitar los medios que permitan ejercer dicho derecho (...) (p.69)

*El Derecho de defensa garantiza, que una persona sometida a un proceso tiene derecho a conocer los cargos que se le imputa, ser oído y así mismo contar con un abogado de oficio sino tuviera uno, para que pueda defenderse y contradecir los argumentos de los cargos, debiendo existir un estricto cumplimiento al debido proceso.*

#### **2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso**

Según la (Academia de la Magistratura, 2012) dice que:

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica.

Pablo Sánchez v. citado por (Cubas Villanueva, 2016) nos dice que:

“(…) se entiende por debido proceso aquel que se realiza en observancia estricta de los principios y garantías constitucionales reflejadas en las previsiones normativas de la ley procesal: inicio del proceso, actos de investigación, actividad probatoria, las distintas diligencias judiciales, los mecanismos de impugnación, el respeto a los términos procesales, etc.”

*Con Relación al debido proceso, se puede agregar que es una función que se encarga de asegurar los derechos fundamentales de las partes que buscan en el ordenamiento jurídico una justa aplicación del derecho que posibilite igualdad y procedimientos equitativos.*

#### **2.2.1.1.1.4. Derecho de la tutela jurisdiccional efectiva**

(Cubas Villanueva, 2016) Refiere que:

En la sentencia recaída en el expediente 004- 2006 el tribunal constitucional ha sostenido “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal constituye un derecho, por decirlo de algún modo genérico, que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados, principalmente en el mencionado artículo, o deducidos implícitamente de él. Entre estos derechos cabe destacar, entre otros, el derecho a un juez independiente e imparcial

De otro lado (Peña Cabrera, 2009) dice:

Que este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un debido proceso.

Asimismo, en el Perú, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la tenemos regulada en nuestra legislación peruana vigente. Primero en nuestra Constitución Política del Perú en el Art. 139° inc. 3° y que establece: Son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecido, ni juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquier sea su denominación.

### **2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción**

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

Asimismo, sobre el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

“(…) 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 jurisdicción, 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 o 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, solo 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 confirmado 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 sea su denominación (inciso 1

y 3, artículo 139° de la Constitución)” (Tribunal Constitucional Exp. N° 004-2006-PI/TC).

El Tribunal constitucional sostiene:

“Es necesario precisar que conforme al artículo 139° inciso 1, de la constitución, el principio de unidad de la función jurisdiccional implica que el Estado Peruano, en conjunto, posee un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tienen idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento. De ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una solo y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la constitución” (Tribunal Constitucional. Exp. N° 004-2006-PI/TC).

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

(García Chávarri, 2013) Sobre el derecho al “juez predeterminado por ley” dice que:

Consiste en la garantía de ser juzgado por quien ha sido atribuido como tal según la previa distribución de competencias jurisdiccionales, realizadas en observancia del principio de legalidad. Así este derecho fundamental implica que quien resolverá un conflicto de intereses, esclarecerá una situación de incertidumbre jurídica, reprimirá actos antisociales y/o controlara la constitucionalidad de las normas sometidas a su conocimiento -es decir, quien “dirá derecho” al impartir justicia- será una autoridad anteriormente estatuida con una competencia determinada para tal fin, pero no en función de las actividades o colectividades a las que puedan pertenecer las personas sujetas a su conocimiento.

En los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas -documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131 período ordinario de sesiones en marzo de 2008- se establece como Principio V, relativo al debido proceso, el que

“toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todo momento y circunstancia, a la protección y al acceso regular a jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley”. Jurisprudencialmente, de manera interpretativa vinculante para nosotros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Así mismo (Fossas Espadaler, 2016) dice que:

El derecho fundamental al juez legal es sin duda una de estas garantías, que se refiere a la actividad jurisdiccional, como se ha dicho, y en concreto a la predeterminación por normas de quienes (órganos y personas) deben ejercerla en cada proceso. Es, por ello, una garantía procesal, y es también una garantía orgánica, por cuanto asegura una determinada organización de los tribunales, pero no es una garantía institucional entendida como la categoría dogmática distinta al derecho fundamental, que ha llegado a nuestro ordenamiento (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4)

*Se refiere que el juzgador este investido con potestad jurisdiccional 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 que no haya conocido el hecho antes que se inicie el proceso.*

#### **2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial**

(Cubas Villanueva, 2016) Cita a El tribunal constitucional que sostiene:

“el principio de unidad de la función jurisdiccional tiene como una de sus principales funciones garantizar la independencia de los órganos que administran justicia. Como tal la independencia judicial se constituye en uno de los principios medulares de la función jurisdiccional, sin la cual simplemente no se podría sostener la existencia de un estado de justicia” (...).

De la misma manera (Cubas Villanueva, 2016), afirma que el principio de

independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

- a) Independencia Externa; según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea esta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan sólo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.
- b) Independencia Interna; de acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial. (págs. 97-99)

Así mismo (Salgado Pesantes, 2018) afirma que:

En un contexto de democracia constitucional los jueces deben caracterizarse, además de su probidad e idoneidad, por una férrea independencia y una sólida imparcialidad; estos principios –reiteramos- están en la base misma de toda jurisdicción, como un presupuesto necesario para que funcione la administración de justicia. El Poder Judicial -y todo tipo de jurisdicción- tiene en la independencia un escudo contra la interferencia de otros órganos o poderes del Estado, mientras que con la imparcialidad es posible cumplir el fin de la justicia. Al respecto, hay que destacar el documento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 sobre los “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”, el cual sirve de complemento para interpretar el contenido del derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial. En los primeros tres principios se menciona lo siguiente:

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por

la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

*Es decir, que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador, proceda con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso.*

### **2.2.1.1.3. Garantías procedimentales**

#### **2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación**

(Oré Guardia, s/f), dice que:

Dicho derecho garantiza a toda persona no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en este resguardo, sino que también le premune de una garantía de incoercibilidad que le otorga al imputado o acusado la potestad de guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado. Hay que precisar, que esta garantía es aplicable en todas las etapas del proceso del nuevo modelo, esto es, en la investigación fiscal, etapa intermedia y en la fase del juicio oral. Además también rige para el momento de las diligencias preliminares a cargo de la policía, que puede actuar *ex officio* o por encargo del Fiscal de la Investigación Preparatoria.

Sus manifestaciones más visibles son: a) El derecho a ser informado expresamente, por las autoridades competentes, de que puede guardar silencio; b) El derecho a no ser coercionado para obligarle a declarar; c) El derecho a no exigírsele juramento de verdad al momento de declarar; d) El derecho a no ser interrogado con preguntas capciosas o tendenciosas; e) El derecho a faltar a la verdad en su declaración; f) El derecho a la pluralidad de las declaraciones, cuantas veces lo considere necesario.

*Se puede agregar que el derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no verse obligado a vulnerar su libertad de decisión de declarar;*

*por lo que una incriminación forzada deviene en una nulidad absoluta.*

#### **2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones**

“es un derecho ordenado al proceso, cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales” (Cubas Villanueva, 2016, pág. 107)

#### **2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada**

“El fundamento de la cosa juzgada en materia penal se encuentra esencialmente en la seguridad jurídica que se le otorga al ciudadano de que no sufrirá una nueva injerencia estatal por el mismo hecho que fue objeto ya de una decisión judicial” (Sanchez Velarde, 2004, pág. 354)

*Se puede agregar, que esta garantía, se refiere que ninguna persona puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, es decir que esta garantía jurídica busca proteger a las partes de un nuevo juicio del que ya se dictamino una sentencia firme. Este instituto procesal se encuentra reconocido en el artículo 139 inciso 13 de la Constitución Política del Perú, en donde se establece “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.*

#### **2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios**

(Cubas Villanueva, 2016), indica que:

“Esta garantía exige que Las actuaciones de un proceso penal sean públicas para el procesando e incluso para la sociedad. De este modo, la publicidad es una característica de los procesos modernos y constituye una superación del secreto de los procedimientos inquisitivos, que llegó al extremo de guardar reserva frente al inculpado sobre los actos y actuaciones del proceso” (p.124)

*Podemos agregar, que el principio de la publicidad de los juicios, permite que las partes que intervienen en él, se encuentre en igualdad de condiciones, especialmente cuando se trata del acusado, quien es el más afectado cuando no se aplica*

*correctamente este principio, pues puede atentar el normal desarrollo del proceso.*

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

Vélez Mariconde, citado por (Cubas Villanueva, 2016) dice que:

La doble instancia o que la decisión judicial sea impugnabile ha tenido defensores y detractores, por lo que se afirma que nació como una institución política antes que como una garantía de justicia para los interesados; pues era la forma en que el soberano reafirmaba su soberanía. Nace como un reconocimiento de la facultad de pedir “pedir justicia al propio soberano, protestando por el error del juez a quien aquel confiere parte de su poder” (p.125)

*Además podemos decir que la pluralidad de instancia permite a los justiciables apelar las decisiones judiciales y sean vistas en instancias superiores, ya sea que las decisiones sean correctas o equivocadas para poder ser corregidas por estas instancias de mayor jerarquía.*

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

(Ortiz Nshihara, 2014), afirma que:

El Principio de Igualdad de Armas, se refiere a que en el proceso, las partes deben tener las mismas posibilidades, derechos y garantías, para poder defenderse, accionar, impugnar, alegar o intervenir. Ello tiene profunda relevancia en el desarrollo de todas las etapas procesales, pues implica que las partes deben tener un permanente y debido conocimiento de la marcha del proceso, para poder hacer uso de su derecho de defensa y del derecho a la prueba y poder accionar en permanente igualdad. El resultado que se espera es que el proceso sea imparcial y justo. En este orden de ideas, Gozaini, nos recuerda: “En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias.”

*El principio de igualdad de armas es un principio básico que reconoce a las partes*

*las mismas posibilidades jurídicas a la hora de exponer y debatir sus puntos de vista en el desarrollo del proceso judicial.*

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

Roger E. Zavaleta R. citado por (LaUltimaRatio.com, s/f) nos dice que:

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

*Podemos decir que la garantía de la motivación, es un derecho fundamental para alcanzar un justo resultado en las decisiones judiciales de acuerdo con las normas y requisitos de ley, es decir que las resoluciones judiciales se ajusten a la aplicación del derecho con argumentos que realmente sustenten las decisiones que sean o no favorables al imputado.*

#### **2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinente**

Respecto al derecho de prueba (San Martín Castro, 2015) indica que:

El derecho a la prueba integra la garantía de defensa procesal. Se define este derecho como el poder jurídico que se reconoce a toda persona que interviene en un proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesaria –utilizar los medios de prueba necesarios- para lograr la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso. El derecho a la prueba, como todo derecho fundamental, no tiene un carácter absoluto. Tiene límites intrínsecos y extrínsecos. El primero se refiere a los presupuestos o condiciones que por su naturaleza debe cumplir con toda prueba: pertinencia, utilidad y necesidad –los

dos primeros actúan en la fase de admisión, mientras que el último en la fase de práctica o ejecución de la actividad probatoria-, y desarrollo se hará en otro apartado. (P.503)

## **2.2.1.2. La jurisdicción.**

### **2.2.1.2.1. Concepto**

“La jurisdicción penal surge para evitar la autodefensa violenta, por el interés público y con el propósito de restablecer el orden social. Se encuentra dentro de la tercera forma histórica de solución de conflictos que es la heterocomposición” (Calderón sumarriva, 2017, pág. 33)

Al mismo tiempo para María Ascencio Mellado citado por (Cubas Villanueva, 2016) “la jurisdicción es un auténtico poder del estado y, en este sentido, se debe garantizar su independencia como tal poder respecto del resto de poderes del estado. Ello se consigue fundamentalmente a través del autogobierno del poder judicial (...). (p. 168)

### **2.2.1.2.2. Elementos**

Según (Calderón sumarriva, 2017) dice que la doctrina clásica considera como elementos integrantes de la jurisdicción los siguientes:

- NOTIO. Es la facultad del juez para conocer la cuestión propuesta. Como diría MIXAN MASS, “es el conocimiento con profundidad del objeto del procedimiento”
- VOCATIO. Es la facultad del juez de ordenar la comparecencia de los sujetos procesales y terceros a fin de esclarecer los hechos y llegar a la verdad real.
- COERTIO. Es el poder que tiene el juez de emplear los medios necesarios dentro del proceso para el normal desarrollo del mismo y para que se cumplan los mandatos judiciales que tienen de carácter vinculante, para quienes están involucrados en el proceso.
- IUDICIUM. Es el elemento principal que consiste en la potestad de sentenciar o de declarar el derecho.
- EXECUTIO. Es la facultad de los jueces de hacer cumplir sus

resoluciones y recurrir a otras autoridades con tal objeto.

### **2.2.1.3. La competencia**

#### **2.2.1.3.1. Concepto**

“La competencia es la limitación de la facultad general de administrar justicia a circunstancias concretas, como son el territorio, la materia, el turno, la cuantía, etc. (Calderón sumarriva, 2017, pág. 34)

Leone, citado por (San Martín Castro, 2015) afirma que:

“Desde una perspectiva objetiva la competencia penal es la parte del poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer, y desde el aspecto subjetivo es la capacidad de un determinado órgano jurisdiccional para tomar conocimiento de una causa” (p.152)

#### **2.2.1.3.2. La regulación de la competencia en materia penal**

“Conforme al art.19.2 NCPP la competencia penal precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso penal. Comprende todas aquellas reglas que determinan la atribución del conocimiento de un asunto determinado a un específico órgano jurisdiccional” Gómez de Liaño citado por (San Martín Castro, 2015)

#### **2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia penal**

La reglamentación de la competencia penal se encuentra en gran parte prevista en la LOPJ, Sin duda las normas más importantes, en especial las referidas a la competencia territorial, están incluidas en el NCPP. Así, los criterios para determinar la competencia penal, según lo dispuesto en el art. 19.1 NCPP, son cuatro:

- a) por razón de la materia y persona del imputado: competencia objetiva.
- b) Por razón de la función: competencia funcional
- c) Por razón del lugar: competencia territorial.
- d) Por conexión: competencia por conexión.

#### **2.2.1.4. La acción penal**

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

(Calderón sumarriva, 2017) concluye que:

El derecho de acción es un derecho consustancial al ser humano, es el derecho que tiene a alcanzar la justicia. Con la acción penal se busca que el juez se pronuncie sobre un hecho que se considera delito y aplique la ley penal a quien es responsable del mismo.

Asimismo Enrique Vescovi citado por (Cubas Villanueva, 2016) dice:

“la acción según el dictamen más generalizado, es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente, autónomo e instrumental. En consecuencia se dirige al juez (como órgano del estado) para solicitar la puesta en movimiento de la judicial, y obtener un pronunciamiento (sentencia)”. (p.137)

##### **2.2.1.4.2. Características del derecho de acción**

Según (Cubas Villanueva, 2016) dice que las características del derecho de acción penal son: públicas y privadas.

(Cubas Villanueva, 2016) dice que: las Características de la acción penal públicas son:

1. Publicidad. La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social.
2. Oficialidad. La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social.
3. Indivisibilidad. 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.
4. Obligatoriedad. La obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.
5. 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.

6. 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 sus sustitutos legales”

De la misma manera (Cubas Villanueva, 2016), dice que las características de la acción penal privada son las siguientes:

1. Voluntaria. En el acto de promover la acción penal privada prima la voluntad del titular.
2. Renunciable. La acción penal privada es renunciable
3. Relativa. La acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el Ius Puniendi está en manos del Estado, el particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal (pp.140-141).

#### **2.2.1.4.3. Titularidad en el ejercicio de acción**

(Calderon Sumarriva, 2011), refiere que:

Esta etapa se manifiesta en la instrucción o investigación preparatoria. En la doctrina reciente se considera el momento en que se ejercita la acción penal cuando el fiscal formula acusación, porque solo en ella se expresa la pretensión punitiva, que comporta la petición de pena y la reparación civil. En el Perú es el ministerio público el que tiene la función de acusar. Esta función es pública, conforme lo es la naturaleza de la acción penal, aun cuando se concede su ejercicio a particulares. Se adopta así el sistema de acusador oficial constituido por los funcionarios del Ministerio Público, excepto en los delitos de ejercicio privado de la acción penal en los cuales se concede la función al querellante, que vendría a ser un acusador privado. (p.84)

#### **2.2.1.4.4. Regulación de la acción penal**

(Cubas Villanueva, 2016), expresa que:

“El Código Procesal Penal del 2004 corrige el error del Código de Procedimientos Penales de 1940, estableciendo con más acierto en el artículo 1° que: la acción

penal es pública. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público (...). En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela”

### **2.2.1.5. El proceso penal**

#### **2.2.1.5.1. Concepto**

(Calderón sumarriva, 2017), sostiene que:

El proceso penal es el camino por recorrer entre la violación de una norma y la sanción. La aplicación de la ley penal no es automática ; tiene que desarrollarse una serie de actos para determinar la responsabilidad de la persona sometida al proceso, quien goza de la presunción de inocencia, la misma que deberá ser destruida para hacer posible la aplicación de una sanción.( p. 8)

#### **2.2.1.5.2. Clases de proceso penal**

(San Martín Castro, 2015), sobre las clases de proceso penal dice:

El proceso penal declarativo o fase declarativa (libro tercero y cuarto NCPP; proceso común e impugnación) tiene por objeto una sentencia de condena al cumplimiento de una sanción penal fundada en la comisión de un hecho punible. Este proceso no finaliza en una instancia con la emisión de la sentencia (art. 396 NCPP), pues a fin de evitar errores judiciales existe el recurso de apelación (art.396 NCPP) y, extraordinariamente el recurso de casación (art.427 NCPP), cuyo fundamento son las garantías del debido proceso y de tutela jurisdiccional.

El proceso penal de ejecución tiene por finalidad imponer, haciendo uso de la potestad coactiva del estado, el cumplimiento de las resoluciones dictadas (libro sexto, sección primera: arts. 488-496 NCPP). Su iniciativa es de oficio, y se promueve únicamente sobre un título exclusivamente judicial, la sentencia firme de condena.

Por último, en cuanto el proceso de protección provisional o de coerción, el ordenamiento permite adoptar a los jueces una serie de medidas provisionales o de coerción, de diverso contenido y finalidad, dirigidas a hacer posible la efectividad o la ejecución forzada de una eventual sentencia condenatoria (...) (p. 298)

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

#### **2.2.1.5.3.1. Principio de legalidad**

(Muñoz Conde, 2003), sostiene que:

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

Según (Calderón sumarriva, 2017) dice que:

El principio de legalidad, Es conocido como el principio de la indiscrecionalidad. En el proceso penal, tanto la policía nacional, el ministerio público y el poder judicial deben actuar con sujeción a las normas Constitucionales y demás leyes. Hoy se suele hablar de tres tipos de garantías: penales, procesales y de ejecución penal. En lo relativo a las garantías procesales, estas se concentran en la locución latina *nemo iudex sine lege, nemo damnatur nisi per legale iudicium*, según la cual la ley penal solo puede ser aplicada por los órganos instituidos por ley para esa función y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal.(p.12)

#### **2.2.1.5.3.2. Principio de lesividad**

Según Bustos Ramírez citado por (Bellido Cutisaca, 2012), sobre los principios de lesividad manifiesta que:

Es un principio básico garantista del Derecho Penal Democrático, que garantiza que “sólo se persiguen hechos que afecten a un bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema determina que es un injusto o delito.

De la misma manera (Bellido Cutisaca, 2012) indica que:

Asimismo, como manifiesta Fernando Velázquez, el principio de lesividad, también denominado del bien jurídico, o la objetividad jurídica del delito, se puede sintetizar en el tradicional aforismo liberal “no hay delito sin daño”, que

hoy equivale a decir que no hay hecho punible sin bien jurídico vulnerado o puesto en peligro.

#### **2.2.1.5.3.3. Principio de culpabilidad penal**

(Bellido Cutisaca, 2012), dice que:

La culpabilidad puede ser entendida desde dos sentidos: en sentido amplio, expresa el conjunto de presupuestos que permiten “culpar” a alguien por el evento que motiva la pena: tales presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito; en sentido estricto, se refiere sólo a una parte de tales presupuestos del delito, es decir, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor. Este principio tiene su soporte en que la sanción jurídica se corresponde con la reprochabilidad social al autor del hecho –quien en base a su libre albedrío y a su conocimiento realiza una conducta no adecuada al ordenamiento jurídico vigente.

#### **2.2.1.5.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena**

(Cusi Alanoca, 2017) , dice que:

El principio de proporcionalidad en sentido estricto, entendido como un principio constitucional que limita la prevención, se opone a ser vulnerado hacia arriba, pero no hacia abajo, es decir, constituye un límite máximo pero no uno mínimo. El principio de proporcionalidad no impide que pueda disminuirse o incluso renunciarse a la pena por razones de prevención especial y, más concretamente, para impedir la desocialización o facilitar la socialización. Debería preverse la posibilidad de que el juez o el tribunal prescindieran de la pena cuando resulte desproporcionada o innecesaria. De lo expresado, se encuentra la base de la construcción de un derecho penal democrático en el marco del Estado Constitucional de Derecho; de ahí que el principio de proporcionalidad consiste, en la reacción del Estado frente a un ataque efectuado a un bien jurídico protegido, socialmente relevante, justificando así una sanción penal. Pero esta sanción no puede ser arbitraria por parte del poder punitivo del Estado, ya que la gravedad de la pena debe guardar estricta relación con el injusto penal, que

vulnera a este bien jurídico protegido, determinado por el legislador, por lo cual el Estado debe respetar y plasmar este principio configurado en una racionalidad y razonabilidad de la aplicación de la pena, podemos hablar de un derecho penal respetuoso del individuo y de su dignidad. De un derecho penal en el cual el Estado está al servicio de la persona y no la persona al servicio del Estado.

Así mismo (Bellido Cutisaca, 2012) dice que:

Este principio a la vez regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos fundamentales:

**Primero**, que el delito haya sido cometido con dolo o culpa, de esta forma se excluyen aquellos delitos que son cometidos por hecho fortuito.

**Segundo**, que se establezca la culpabilidad del autor y que además reúna los requisitos indispensables para que se pueda iniciar un proceso penal.

#### **2.2.1.5.3.5. Principio acusatorio**

(Reyna Alfaro, 2015), sobre el principio acusatorio señala que:

**En primer lugar**, el principio acusatorio determina que el ministerio público tiene exclusividad en la delimitación del objeto del proceso penal, pues es dicho órgano el que determina los hechos objeto de acusación. La vigencia del principio acusatorio plantea –como se observa- el rechazo de la posibilidad que el juez introduzca en el proceso penal imputaciones o hechos no planteados por el Ministerio Público.

**En segundo lugar**, mediante el principio acusatorio se reconoce que la función acusatoria corresponde exclusivamente al Ministerio público (o excepcionalmente al acusador particular). Esto significa que a la apertura de un proceso penal se encuentra condicionada a la excitación de la actividad jurisdiccional a través de una denuncia (en caso de delito de acción pública) o una querrela (en caso de delitos de acción privada) de este modo el juez no podría nunca iniciar un proceso de oficio, rigiendo –como bien acota Roxin- el principio “donde no hay acusador no hay juez”

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

“El principio de congruencia o de correlación es otro de los principios del proceso penal que derivan del derecho a la defensa en juicio, con cercana vinculación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al principio acusatorio y contradictorio” (Reyna Alfaro, 2015)

De la misma manera (Reyna Alfaro, 2015), señala que:

La sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 20 de junio de 2002 (Exp. N° 1230-2002-HC/TC) señala: “...en materia penal, el tribunal de alzada no puede pronunciarse más allá de los términos de la acusación penal, a fin de no afectar el derecho a la defensa y al debido proceso. Y es que, considerados conjuntamente, tales derechos garantizan que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan; pero también que exista una congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del tribunal superior, pues de otro modo se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía natural del proceso judicial y, con ello, el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado”

#### **2.2.1.5.4. Finalidad del proceso penal**

San Martín Castro citado por (Reyna Alfaro, 2015), afirma que:

“el proceso penal busca, pues, proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, que en nuestro país, no solo importa imponer –siempre que dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado- la pena o medida de seguridad respectiva, sino también determinar conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos” (p.38)

Según (Reyna Alfaro, 2015) dice que:

El proceso penal tiene como fin principal (de carácter mediato) la realización del derecho penal material, en tanto manifestación de la política criminal del estado, y como fin secundario (de carácter inmediato) la obtención de la verdad procesal en el caso concreto.

#### **2.2.1.5.5. Clases de Proceso Penal**

### **2.2.1.5.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal**

#### **2.2.1.5.5.1.1. El Proceso Penal Ordinario**

(Santana, 2014), afirma que:

Tiene las etapas, instrucción y enjuiciamiento o juicio oral el plazo de instrucción es de 4 meses prorrogable a dos meses. Culminada dicha etapa los autos son remitidos al fiscal y si estima que está incompleta o defectuosa expide su dictamen solicitando que se prorrogue el plazo, a fin que se practiquen las diligencias que faltan o se subsanen los defectos. Una vez devuelta la instrucción al juzgado penal con el dictamen del fiscal, el juez emite informe final pronunciando una opinión sobre si se encuentra acreditado el delito y la responsabilidad del autor.

El plazo que se pone de manifiesto la instrucción es de 3 días después de emitido el informe final. Luego los autos se elevan a la Sala Penal competente que, con previa acusación del fiscal superior, dicta sentencia. Contra la sentencia expedida por la sala penal en un proceso ordinario, sólo procede recurso de nulidad. Concedido el recurso, se elevan los autos a la Corte Suprema.

#### **2.2.1.5.5.1.2. El proceso penal sumario**

Así mismo (Santana, 2014), dice que:

El término de la instrucción es más sencillo; el plazo es de 60 días que pueden prorrogarse a 30 días más, concluido los autos se remiten al fiscal provincial, y si estima que la instrucción se encuentra incompleta o defectuosa, expide su dictamen solicitando se prorrogue el plazo, a fin que se practiquen las diligencias que faltan o subsanen los defectos. Si se devuelve la instrucción con la acusación, el juez sentencia. Con la acusación del fiscal todos los autos deben ponerse de manifiesto por el término de 10 días en la Secretaría del Juzgado (en este plazo los abogados pueden presentar sus informes), posteriormente el juez debe pronunciar sentencia dentro de los 15 días siguientes. Contra la sentencia del juez procede recurso de apelación.

### **2.2.1.5.5.2. Los procesos penales en el nuevo código procesal penal**

#### **2.2.1.5.5.2.1. Proceso penal común**

(Calderon Sumarriva, 2011), dice que:

El proceso penal común es el más importante de los procesos, ya que comprende a

toda clase de delitos y agentes. Con el desaparece la división tradicional de procesos penales en función a la gravedad del delito, pues sigue el modelo de un proceso de conocimiento o cognición, en el que debe partirse de probabilidades y arribar a un estado de certeza. El recorrido de este tipo de proceso implica tres fases:

**1. Investigación preparatoria.** Destinada a los actos de investigación, es decir a aquellos actos destinados a reunir información que permita sustentar la imputación a efectuar con la acusación.

**2. Fase intermedia.** Comprende la denominada “audiencia preliminar”, diseñada para sanear el proceso, controlar los resultados de la investigación preparatoria y preparar lo necesario para el juzgamiento.

**3. Etapa de juzgamiento.** Es la etapa más importante del proceso penal común, puesto que es la etapa para la realización de los actos de prueba, es decir, cuando se debe efectuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del juez sobre determinada posición.

#### **2.2.1.5.5.2.2. Procesos especiales**

Neyra (2010) sobre los procesos especiales dice que:

Son aquellos procesos que se particularizan en razón de la materia a la que están referidas; dichos procesos están previstos para circunstancias o delitos específicos, o en razón de las personas, o en los que se discute una concreta pretensión punitiva. Tienen un fundamento especial en comparación con el proceso común. Así:

- Proceso inmediato, es requisito necesario para su incoación, contar con elementos probatorios suficientes que pongan de manifiesto la existencia del delito.
- Proceso en razón de la función pública, el fundamento de su especialidad radica en la condición de la persona que se somete a proceso, pues por los cargos que ocupan dentro del aparato estatal, son de tal importancia para el mantenimiento de la democracia que necesitan un proceso especial para su juzgamiento.
- Proceso de terminación anticipada, se basa en que para su tramitación está presente en todo momento el principio de consenso, distinto al de los procesos

ordinarios que se basan en el principio de oficialidad y contradicción, es decir, este proceso procura que las partes lleguen a un acuerdo en lo que a la responsabilidad y sanción a imponer en lo que a la imputación del imputado respecta.

- Proceso por colaboración eficaz, es el proceso que se ha instaurado para la lucha contra la criminalidad organizada, de ahí que su especialidad radica, como en la terminación anticipada, en el principio del consenso y en ser un instrumento no convencional de lucha contra el crimen organizado.

#### **2.2.1.5.5.3. Identificación del proceso penal en el caso en estudio**

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

### **2.2.16. Los sujetos procesales**

#### **2.2.1.6.1. El Ministerio Público**

##### **2.2.1.6.1.1. Concepto**

(Calderón sumarriva, 2017), sostiene que:

La palabra Ministerio proviene del latín manus legis, que tiene una significación de fuerza ejecutiva. Surge por la necesidad de contar con funcionarios públicos dedicados a la investigación de delitos y que actúan a nombre de la sociedad. Se conoce también al Ministerio Público como el acusador público, pues tiene a su cargo la denuncia y acusación de los delitos persecución pública.

##### **2.2.1.6.1.2. Atribuciones del Ministerio Público**

Del mismo modo, (Calderón sumarriva, 2017), dice que el Código Procesal Penal, en su artículo 61° ha establecido las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, siendo dichas atribuciones las siguientes:

- a) El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
- b) Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo

las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo. c) Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece. d) Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53

#### **2.2.1.6.2. El juez penal**

##### **2.2.1.6.2.1. Concepto**

Según (Calderon Sumarriva, 2011),

En términos generales juez es la persona a quien se le confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión. En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por el Estado con la potestad para conocer y sentenciar un litigio o un conflicto de intereses sometidos a su decisión.

“El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueces a funciones estrictamente decisorias, propias del poder judicial. En este esquema, el juez asume su rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos” (Cubas Villanueva, 2016, pág. 293)

#### **2.2.1.6.3. El imputado**

##### **2.2.1.6.3.1. Concepto**

(Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Pena & Litigacion Oral, 2010)

“Podemos definir al imputado como la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia, entonces el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible en la investigación”

##### **2.2.1.6.3.2. Derechos del imputado**

(Neyra Flores, 2010, págs. 238, 240) El NCPP a diferencia del C de PP, tiene una regulación garantista que busca proteger los derechos de los intervinientes en el proceso penal, es en ese sentido que se ha instaurado un Título Preliminar que es la conexión con la Constitución en materia de garantías, pues a partir de lo reconocido como derechos fundamentales se puede implementar una serie de derechos y garantías a través del proceso penal.

También (Neyra Flores, 2010), dice que de todo esto se puede hacer una clasificación en orden a la actividad del imputado en cuanto parte del proceso penal, así diremos que tiene derechos de actuación activos:

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

Pasivos:

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

#### **2.2.1.6.4. Defensa técnica**

##### **2.2.1.6.4.1. Concepto**

Según (Neyra Flores, 2010), dice que:

Nuestro nuevo código regula expresamente que el imputado tiene derecho a un abogado defensor desde las primeras diligencias pues como señala Gimeno Sendra en este nuevo modelo lo que se busca es garantizar y fortalecer el derecho de defensa, dejando de lado los tres clásicos estadios de la intervención del defensor, propios del modelo liberal (esto es, la defensa prohibida en la detención, permitida en la instrucción y obligatoria en el juicio oral), pero para refundirlos en uno solo; la defensa necesaria a partir de la detención o desde el primer acto de imputación judicial y hasta la obtención de una resolución definitiva y firme. Como vemos la defensa técnica como una obligación del estado de garantizar que todo imputado contra el que se inicia un proceso debe contar con un abogado, independientemente de la voluntad de las partes, pudiendo incluso ser impuesta contra el deseo del imputado.

#### **2.2.1.6.4.2. Regulación del Nuevo Código Procesal Penal**

Neyra (2010), indica que:

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

#### **2.2.1.6.5. Las personas jurídicas**

##### **2.2.1.6.5.1. Concepto**

(Neyra Flores, 2010), dice que:

En el derecho jurídico no se ha definido si la persona jurídica es o no pasible de una sanción penal, pero en el derecho vigente se le impone una consecuencia jurídica que el código penal llama consecuencias accesorias, esta situación implica que luego del proceso se le deba de imponer estas consecuencias.

##### **2.2.1.6.5.2. La persona jurídica como sujeto pasivo**

Según, Espinoza Goyena citado por (Neyra Flores, 2010), establece que la categoría de sujeto pasivo aplicable a la persona natural, es también aplicable a la persona jurídica, por tres razones:

a) Nos dice el código procesal penal (art.90) que la persona jurídica en el proceso

penal común es parte pasiva en tanto contra ella recaerá al final del proceso una consecuencia jurídica (no pena) establecida en el Art. 104 y 105 del C.P

b) la segunda razón, que se deriva de la primera, señala que contra ella es posible imponer durante el proceso una medida cautelar, o para ser más exactos una medida preventiva de las señaladas en el Art.313° NCPP.

c) si bien no existe capacidad de acción por parte de un ente colectivo, sin embargo el supuesto del hecho imponible lo encontramos en el Art. 105, por lo que vemos que contra la persona jurídica recae una imputación específica. Siendo entonces necesario dotarle de una cobertura necesaria.

#### **2.2.1.6.5.3. Derechos de la persona Jurídica**

“Señala el Art. 93° del NCPP que la persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que el mismo código concede al imputado” (Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Pena & Litigacion Oral, 2010)

#### **2.2.1.6.6. La víctima**

##### **2.2.1.6.6.1. Concepto**

La RAE citada por (Neyra Flores, 2010), define a la palabra víctima como persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra, persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.

##### **2.2.1.6.6.2. El agraviado en el Nuevo Código Procesal Penal**

(Neyra Flores, 2010), señala que:

Como señala el Art. 94° del NCPP agraviado es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. En el NCPP el sujeto pasivo sería el ofendido y junto a él tenemos al perjudicado, quien es la persona que si bien no es el titular del bien jurídico directamente perjudicado es afectado de alguna forma y por ello requiere de una reparación y su ingreso al proceso penal. Entonces, el concepto de agraviado se transforma en un concepto amplio que abarca tanto al ofendido como al perjudicado. (p.256)

##### **2.2.1.6.6.3. Actor civil en el Nuevo Código Procesal Penal.**

Moreno Catena, citado por (Neyra Flores, 2010), señala que:

Actor civil es todo órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial, por la comisión de hechos delictivos imputados al autor, su naturaleza jurídica es de índole civil, el interés que persigue es de índole económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal.

#### **2.2.1.6.6.4. El querellante particular**

(Neyra Flores, 2010), dice que:

El proceso penal de un sistema acusatorio requiere para su válido funcionamiento que existan tres personas, cada una con una función en específico, defender, juzgar y acusar, así la acusación es un requisito esencial para que válidamente se constituya el proceso penal, pero esto no implica que el acusador tenga que ser siempre el Ministerio Público a través del fiscal. Por ello en la legislación comparada, encontramos que figuras como el querellante adhesivo, es decir, una parte agraviada del delito con plenos derechos de persecución penal, vienen ejerciendo sus derechos paralelamente al fiscal o de forma subsidiaria.

#### **2.2.1.6.7. Tercero civilmente responsable**

Según (Neyra Flores, 2010) El tercero civil responsable es aquella persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del hecho punible interviene en el proceso penal a efectos de responder económicamente a favor del agraviado, es un tercero solidario que tiene una relación especial con el imputado y con el delito.

#### **2.2.1.7. Las medidas coercitivas**

##### **2.2.1.7.1. Concepto**

“La coerción penal comprende una serie de medidas sobre la persona y sobre sus bienes, puede ser la limitación a la libertad ambulatoria y a la disponibilidad de ciertos bienes” (Calderón sumarriva, 2017)

Oré Guardia citado por (Calderón sumarriva, 2017) las define de la siguiente manera: (...) las medidas coercitivas son restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas durante el transcurso de un procedimiento penal, con la finalidad de garantizar los fines del mismo.

##### **2.2.1.7.2. Principios para su aplicación**

#### **2.2.1.8.2.1. Principio de necesidad**

“Las medidas coercitivas solo pueden imponerse cuando sean estrictamente necesarias. Cuando el imputado ponga en riesgo cualquiera de estos objetivos; su comparecencia al proceso, la investigación del delito, la actividad probatoria y el cumplimiento de la pena probable por imponerse” (Calderón Sumarriva, 2017, pág. 93)

#### **2.2.1.7.2.2. Principio de proporcionalidad**

“Debe entenderse como la equivalencia que debe existir entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro” (Neyra Flores, 2010)

#### **2.2.1.8.2.3. Principio de legalidad**

Este principio tiene sustento constitucional en el Art.2.24.b que señala que “no está permitida forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la ley” (Neyra Flores, 2010)

#### **2.2.1.8.2.4. Principio de prueba suficiente**

“Se deben dictar las medidas sobre cierta base probatoria, es decir, que exista una razonable y fundada presunción sobre la posible responsabilidad del imputado. Cuanto más grave es la medida, se requerirá mayor respaldo probatorio” (Calderón sumarriva, 2017)

#### **2.2.1.9.2.5. Principio de provisionalidad**

“Se cumplen por determinado plazo, se encuentran sometido a la cláusula *rebus sic stantibus* ya que su permanencia o modificación estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial” (Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Pena & Litigacion Oral, 2010)

#### **2.2.1.7.3. Clasificación de las medidas coercitivas**

##### **2.2.1.7.3.1. Las medidas cautelares de carácter personal**

Según horvitz lennon citado por (Neyra Flores, 2010) las medidas restrictivas o privativas de libertad personal se clasifican en:

- a) Detención policial
- b) Arresto ciudadano
- c) Detención preliminar
- d) Prisión preventiva

##### **2.2.1.7.3.2. Las medidas cautelares de carácter real**

Para (Neyra Flores 2010) son aquellas que recaen sobre el patrimonio del imputado y se clasifican en:

- a) **Embargo.** Constituye una medida cautelar patrimonial útil para asegurar el pago de la reparación civil si al final del proceso se dictara sentencia condenatoria.
- b) **Incautación.** El código autoriza a la policía o el fiscal, durante las primeras diligencias o el curso de la investigación preparatoria, incautar los efectos provenientes del delito, que deben ser registrados en un acta.
- c) **Orden de inhibición.** Permite obligar al investigado a no disponer o gravar sus bienes afectados con el embargo.
- d) **Desalojo preventivo.** Corresponde a lo bajo el decreto legislativo N°312 se conoce como administración provisional de posesión. el juez resuelve a pedido del Fiscal o agraviado en el plazo de 48 horas.
- e) **Medidas anticipadas.** El juez, excepcionalmente, puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos, así como la ejecución anticipada y provisional de las consecuencias pecuniarias del delito.
- f) **Medidas preventivas contra las personas jurídicas.** Han sido consideradas con una doble finalidad: como instrumento preventivo neutralizador de criminalidad y como medida asegurativa de la condena civil. El juez puede ordenar: i) la clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos. ii) la suspensión temporal de todas o algunas de sus actividades. iii) el nombramiento de un administrador judicial. iii) el sometimiento a vigilancia judicial. iv) anotación o inscripción registral del procedimiento penal.
- g) **Pensión anticipada de alimentos.** Procede imponerla en los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar, violación de la libertad sexual o delitos que se relacionan con la violencia familiar a favor de los directamente ofendidos

#### **2.2.1.8. La prueba**

##### **2.2.1.8.1. Conceptos**

(San Martín Castro, 2015, pág. 499), refiere que:

Es la actividad de las partes procesales, dirigida a ocasionar la acreditación necesaria –actividad de demostración- para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados –actividad de verificación-, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba.

(Neyra Flores, 2010, pág. 544) En conclusión, prueba, constituye una de las más altas garantías contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. A partir de ello podemos concluir que prueba es todo aquello que tiene el mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad pueda formar en el juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso y de este único modo desvirtuar la presunción de inocencia.

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

Para (Calderón Sumarriva, 2017, págs. 112,113) “El objeto de la prueba es todo aquello que es susceptible de ser probado. Florian considera que es todo aquello sobre lo que el juez debe adquirir conocimiento y que es necesario para resolver la cuestión sometida a su examen”.

Los hechos que son objeto de probanza son:

- a) los que no presentan un comportamiento humano, voluntario o no, realizado individual o colectivamente.
- b) aquellos en los que esté ausente la intervención del hombre o hechos naturales.
- c) las cosas o realidades corpóreas creadas o no por el ser humano. d) la persona humana en su estado física.
- e) la persona humana en su estado psicológico

Los hechos que no requieren probanza son:

- a) los hechos notorios. La notoriedad debe ser aceptada por todos, debe ser permanente, pero de manera especial es necesario que lo sea en el momento de ocurrir el evento criminal.

b) Los hechos evidentes. Son aquellos hechos cuya existencia y certeza es indudable y resolver contra ella constituye una temeridad porque la evidencia no necesita prueba.

c) Las presunciones. Son conclusiones que el juez deduce de un hecho conocido para tener certeza sobre otro desconocido. Las presunciones legales dispensan de prueba, mientras que las presunciones humanas establecen una verdad provisional que puede ser destruida por la prueba.

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

Florencio Mixán Mass citado por (Cubas Villanueva V. 2016, pág.332) sostiene que:

La valoración de la prueba, como una condición del debido proceso, requiere que, “ese acto cognoscitivo sea integral, metódico, libre, razonado e imparcial; que refleje independencia de criterio al servicio de la solución justa del caso. Además de la ciencia, de la experiencia, de la independencia de criterio, debe constituir un ingrediente especial el conocimiento adicional (la vivencia) adquirida por el juzgador (...). Con la valoración de la prueba se establece cuál es su utilidad a los fines de búsqueda de la verdad y reconstrucción del hecho imputado.

“En consecuencia, adoptar un sistema de valoración, implica adherirse a una determinada política procesal, la que fijara los criterios por los cuales el juez a de valorar y ponderar la eficacia acreditante de las pruebas introducidas al proceso, y como debe expresar sus conclusiones en base a la valoración efectuada” (Neyra Flores, 2010, pág. 554)

#### **2.2.1.8.4. El sistema de la sana crítica o de la libre convicción**

(López Durán, 2014), dice que:

Este sistema se caracteriza principalmente por el hecho de que le permite al juzgador valorar la prueba libremente, no obstante, ello no significa que el juez pueda realizar juicios de valor con respecto a las pruebas de forma arbitraria sino que muy por el contrario, las pruebas deben ser valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la experiencia, psicología y el sentido común, y establecer lo que lo ha motivado a valorar una prueba en detrimento de otra.

Según Gonzales Lagier citado por (Neyra Flores, 2010) dice que:

Se puede entender al sistema de la sana crítica como la superación del sistema de

íntima convicción, en ese sentido supera los defectos que tenía este, los que se manifestaban con las críticas, primero en el orden ideológico, al ver las consecuencias negativas que tienen para las garantías del proceso y el alto grado de arbitrariedad que permite y; segundo, en el ámbito de su traci.0onalidad epistemológica. (p.558)

#### **2.2.1.8.5. Principios rectores de la prueba**

##### **2.2.1.8.5.1. Principio de oficialidad**

“Referido a que el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal pública es el interesado en alcanzar la verdad material. Este principio se constituye se constituye en un deber del Ministerio Público para esclarecer los hechos” (Cubas Villanueva, 2016)

##### **2.2.1.8.5.2. Principio de libertad probatoria**

“La libertad probatoria está referida, según enseña Maier, a que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado” (Cubas Villanueva, 2016)

##### **2.2.1.8.5.3. Principio de pertinencia**

“Pertinencia de la prueba es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello”. (Cubas Villanueva, 2016)

##### **2.2.1.8.5.4. Principio de conducencia y utilidad**

Según (Cubas Villanueva, 2016) se podrá hablar de conducencia y utilidad de la prueba cuando los medios de prueba se emplean para acreditar hechos relevantes o útiles para resolver el caso particular y concreto.

##### **2.2.1.8.5.5. Principio de legitimidad**

Un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal vigente o por el ordenamiento jurídico en general; cuando esté reconocido por la ciencia como capaz de conducir a la certeza; cuando no es contrario a la ética, ni a la dignidad e integridad de las personas. (Cubas Villanueva, 2016)

##### **2.2.1.8.5.6. Principio de comunidad**

“También llamada 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.”  
(Cubas Villanueva, 2016)

#### **2.2.1.8.6. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio**

##### **2.2.1.8.6.1. El Informe policial**

###### **2.2.1.8.6.1.1 Concepto**

“Es la institución de derecho procesal penal, que tiene por objeto detallar las diligencias y actos de investigación realizado por la autoridad policial, con el objeto de ponérselos en conocimiento del Fiscal” (Figueroa Casanova, s/f)

La ley indica el contenido que debe tener el informe policial al requerir lo siguiente: los antecedentes que motivaron la intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados (Artículo 332, inciso 2). La norma expresa una prohibición y tal es que la policía no debe calificar jurídicamente los hechos ni tampoco deberá imputar responsabilidades.

###### **2.2.1.8.6.1.2. Regulación**

(Figueroa Casanova, s/f), citando al Art. 332° del Código Procesal Penal dice:

“1) La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial; 2) El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades; 3) El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados”

###### **2.2.1.8.6.1.3. El informe policial en el proceso judicial en estudio**

El día 12 de diciembre del 2010, siendo las 07:30 horas personal PNP de radio patrulla intervino a la persona de nombre X (38 años) en el inmueble ubicado en la Asociación Nuevo San Juan del Distrito de Pocollay a solicitud de los vecinos V y O, quienes solicitaron la intervención Policial debido a que la menor Y (09 años) sufría de abuso sexual por parte de su padrastro X.

Una vez recepcionada el acta de intervención policial se comunicó vía telefónica al

Fiscal Provincial de Turno y Fiscal de Familia de Tacna. Actuándose las siguientes diligencias:

1. Con el oficio correspondiente se solicitó el Reconocimiento Médico Legal de la menor agraviada.
2. Con el oficio correspondiente se solicitó el Reconocimiento Médico Legal del intervenido X.
3. Con el oficio correspondiente se solicitó el Dosaje Étílico del intervenido X.
4. Se solicitó la Entrevista Única en la Oficina Médico Legal de la menor agraviada y su respectiva Evaluación Psicológica.
5. Se realizó la perennización y Registro domiciliario del intervenido X, con la intervención del Representante del Ministerio Público y Peritos de Medicina Legal.
6. Se recepciona la declaración de los testigos V. y O, en presencia del Representante del Ministerio Público.
7. Se tomó las generales de ley del investigado X, en presencia de su abogado y del Representante del Ministerio Público.
8. Se recepciono la declaración de la denunciante M.
9. Se ha recepcionado el Certificado Médico Legal N° 010706 del investigado.
10. Se ha recepcionado el Certificado Médico Legal N° 010709-IS de la menor agraviada.
11. Se ha recepcionado el Protocolo de Pericia Psicológica N° 01070.
12. Se recepciono el Acta de Entrevista Única de la menor agraviada.
13. Se ha recepciono la Partida de Nacimiento de la menor agraviada.

(Expediente N°02065-2010-0-2301-JR-PE-01).

#### **2.2.1.8.6.2. La instructiva**

##### **2.2.1.8.6.2.1. Concepto**

Es una diligencia procesal cuya finalidad es garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues durante ella la justiciable toma conocimiento de los cargos que se le imputa y de los hechos que lo sustentan, en tanto que el principio de inmediatez le permite tomar conocimiento respecto a quien se le imputa la autoría del evento delictivo (Villavicencio, 2009, p. 342).

#### **2.2.1.8.6.2.2 Regulación**

En el Código de Procedimientos Penales se hallan contenidos normativos relacionados con la instructiva, estos son: la del artículo 121 hasta el 137; en los contenidos de dichas fuentes normativas se advierte que tiene por finalidad ejercer el derecho de defensa, implica la presencia del abogado defensor elegido por el procesado, salvo en casos excepcionales, se podía obviar al defensor y recibir el examen del inculcado.

En dicho acto el inculcado era preguntado sobre sus datos personales: nombres, apellidos, nacionalidad, edad, domicilio, estado civil, profesión, si tiene hijos y el número de ellos, y otros aspectos; así como; si ha sido; procesado o condenado antes, la identificación de su persona, dónde se hallaba cuando se cometió el delito; en compañía de quién o quiénes y en qué ocupación se hallaba con precisión de hora y lugar y todo cuanto sepa sobre los hechos. (Villanueva, B. 2012).

#### **2.2.1.8.6.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio**

En la Oficina de Investigaciones de la Comisaria de la PNP del distrito de Pocollay, siendo las 18:41 horas, del día 06 de diciembre del año 2010, ante el instructor de la PNP, el denunciado asistido por su abogado de oficio y en presencia del Representante del Ministerio Público se le hace saber de los cargos al investigado, igualmente se le pregunta sobre sus propiedades y responde que no tiene ninguna propiedad mueble e inmueble, se dedica a la extracción de mariscos. Luego de escuchar los cargos el investigado guarda silencio, haciendo valer su derecho de no declarar. Concluyendo dicha diligencia, firmando los intervinientes. (Expediente N°02065-2010-0-2301-JR-PE-01).

#### **2.2.1.8.6.3. La preventiva**

##### **2.2.1.8.6.3.1. Concepto**

“Manifestación o declaración que el agraviado brinda a nivel judicial en un proceso penal, en la etapa de instrucción” (Gaceta Jurídica, 2011)

La sindicación del agraviado debe cumplir con los siguientes requisitos a) verosimilitud, esto es, que a las afirmaciones del agraviado deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y, b) la persistencia en la incriminación, es decir, que ésta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones. (Villavicencio, 2009, p. 485).

#### **2.2.1.8.6.3.2. Regulación**

De conformidad con la norma del artículo 143° del Código de Procedimientos Penales es la declaración de la parte agraviada, de carácter facultativa, excepto por mandato del Juez o a solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos.

#### **2.2.1.8.6.3.3. La preventiva en el proceso judicial en estudio**

Con fecha 12 de diciembre del 2010, en las oficinas de la sala de entrevista única ubicada en la sede del Instituto de Medicina Legal – Tacna se hizo presente la menor agraviada Y, de 09 años de edad, acompañada por su madre de nombre M, de 31 años de edad; asimismo estuvo presente el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía de Familia de Tacna, y el Fiscal Provincial del Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Penal Corporativa de Tacna, , el abogado de la defensa del denunciado y el entrevistador psicólogo forense de la División Médico Legal de Tacna.

En este estado el Fiscal de la Familia da inicio a la entrevista única, comunicándose en forma permanente con el entrevistador a través del medio de comunicación (win popub express) por lo que al ser entrevistada la menor agraviada comienza a dar sus generales ley, narrando en forma coherente, persistente sobre los hechos denunciados, que fue víctima de violación sexual por parte de su padrastro X, en varias oportunidades aprovechando la ausencia de su madre ya que se dedica a la venta de pollos en el mercado. Asimismo, manifiesta la menor agraviada que su padrastro le hacía ver películas pornográficas y asimismo la amenazaba para que no le diga nada a su mama. La última vez que el denunciado quiso tener relaciones con la menor, ésta grito y fue auxiliada por su madrina y sus vecinas, y posteriormente llevo la policía.

(Expediente N°02065-2010-0-2301-JR-PE-01).

#### **2.2.1.8.6.4. Documentos**

##### **2.2.1.8.6.4.1. Concepto**

Alsina, citado por (Calderón Sumarriva, 2017, pág. 124) sostiene que el documento es toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Es todo medio que contiene con carácter permanente la representación actual de un acto, un suceso, un estado de la naturaleza y de la sociedad. Es todo objeto material que representa un hecho.

##### **2.2.1.8.6.4.2. Regulación**

“Están regulados por los artículos 184 y 185 del Código Procesal Penal en concordancia con los artículos 233, 234, 235 y 236 del Código Procesal Civil”

##### **2.2.1.8.6.4.3. Clases de documento**

(Cubas Villanueva V. 2016, pág. 358) Los documentos se dividen en públicos y privados:

**A)** son documento públicos los que producen fe plena sobre su contenido, solo pueden ser modificados mediante la impugnación en juicio ordinario, ejemplos: los documentos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, las escrituras públicas.

**B)** documentos privados los que contienen declaraciones de voluntad redactados sin observar ninguna formalidad, para que adquieran valor probatorio deben ser reconocidos judicialmente, ejemplo: un contrato privado, un recibo.

##### **2.2.1.8.6.4.4. Documentos existentes en el proceso judicial en estudio**

###### **Públicos**

1. Certificado Médico Legal N° 010709-IS, por evaluación de integridad sexual a la menor agraviada, que concluye que presenta signos extragenitales recientes, presenta signos de lesiones genitales recientes, no signos de desfloración, no signos de acto contra natura. Se le otorga un día de atención facultativa y 03 días de incapacidad médico legal.

2. Protocolo de Pericia Psicológica N° 010708-2010-PSC por evaluación a la menor agraviada, que concluye entre otros, que su relato hay indicadores de realidad, es decir hay detalles, claridad y espontaneidad en su declaración. Requiere apoyo psicológico.
3. Partida de Nacimiento de la menor agraviada, de la que se desprende que tenía 09 años al momento de producirse los hechos en su agravio.
4. Certificado Médico Legal N° 010706-L, por evaluación de integridad física al imputado.
5. Informe Pericial N° 2010-907, sobre el examen espermatozoides en la trusa de la menor agraviada, que concluye que se observaron espermatozoides.
6. Prueba de ADN, resultado Caso ADN N° 2010-854, que concluye que la muestra obtenida del imputado NO PUEDE SER EXCLUIDO de la presunta homologación con la muestra que pertenecería a la menor agraviada.
7. Dosaje Etílico N° 003417 practicado al imputado, cuyo resultado es positivo 0.40Grs/L.
8. Acta de constatación y verificación domiciliaria, en la que se hace constar las habitaciones, enseres, bienes muebles, Cds, portadas de periódicos pegados en la pared, prendas de vestir, en cuyo interior se produjeron los hechos y que coincide con lo descrito por la menor agraviada, asimismo se recogen evidencias.

### **Privados**

1. Acta de entrevista única realizada a la menor agraviada en la que narra con detalle cómo se produjeron los hechos en su agravio, la misma que ha sido perennizada en un video que forma parte de la carpeta fiscal.
2. Declaración de V, vecina de la menor agraviada, quien narra con detalle los hechos ocurridos.
3. Declaración de O, madrina de la menor agraviada, quien narra con detalle los hechos ocurridos.
4. Declaración de M, madre de la menor agraviada, quien pone en conocimiento la conducta del imputado como conviviente.
5. Declaración del imputado, quién guarda silencio.

(Expediente N°02065-2010-0-2301-JR-PE-01)

#### **2.2.1.8.6.5. La Testimonial**

##### **2.2.1.8.6.5.1. Concepto**

“El testimonio es la declaración que una persona física presta en el curso del proceso penal, acerca de lo que conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción de los hechos” (Cubas, 2006).

Diligencia judicial en la cual un tercero al proceso, denominado testigo, brinda su declaración respecto a los hechos que conoce y que se relacionan con el asunto controvertido. Medio probatorio por el que se recoge el dicho de un tercero a partir de un pliego interrogatorio adjuntado por la parte que solicita dicha manifestación, lo que podrá servir de fundamento al momento de resolver. (Gaceta Jurídica, 2011)

##### **2.2.1.8.6.5.2. Regulación**

El testimonio se encuentra regulado en el Libro Segundo, Sección II del Capítulo II, abarca los artículos 162 al 171, del Código Procesal Penal le da un tratamiento más especializado consignándole un apartado especial.

##### **2.2.1.8.6.5.3. La/s testimonial/es en el proceso judicial en estudio**

1. La declaración de V, vecina de la menor agraviada quien narra con detalle que el día de los hechos 12 de diciembre del 2010, a horas 05:45 escucho gritos de la menor agraviada, y con la finalidad de ayudar a la menor se dirigió donde su vecina de nombre O, y en forma conjunta empezaron a tirar piedras al domicilio de la menor (cuyo techo es de calamina), después de 20 minutos aproximadamente salió la menor agraviada con lágrimas en sus mejillas, y al preguntarle porque lloraba respondió que su hermanita menor le había pegado, ante la insistencia de las vecinas la menor confeso que su padrastro X. le había sacado sus prendas de vestir y quiso tener relaciones sexuales; que ante tales hechos vecina de nombre O. madrina de la menor

llama por su celular al 105, con la finalidad de denunciar los hechos ocurridos con la menor agraviada.

2. La declaración de O, madrina de la menor agraviada quien narra con detalle los hechos ocurridos el día 12 de diciembre del 2010, confirmando la versión de la testigo V.
3. Declaración del Médico Legista P.M.C.C., quien explicara el Certificado Médico Legal N° 10709-IS, que establece los signos de violencia contra el cuerpo de la menor, en especial, las lesiones en las partes genitales y extragenitales de la menor Y.
4. Declaración de perito Psicólogo R.H.M., quien explicara la Pericia Psicológica N° 010708-2010-PSC, realizada a la menor agraviada.
5. Declaración del perito Biólogo Forense C.R.G.C., quien explicara el Informe Pericial N° 2010-907, que establece la existencia de espermatozoides en la trusa de algodón de la menor agraviada.
6. Declaración del Biólogo Forense C.A.D.CH., quien explicara la prueba de ADN (homologación genética).

(Expediente N°02065-2010-0-2301-JR-PE-01)

#### **2.2.1.8.6.6. La pericia**

##### **2.2.1.8.6.6.1. Concepto**

Según Cafferata Nores citado por (Cubas Villanueva, 2016) “la pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba”

##### **2.2.1.8.6.6.2. Regulación**

“Está regulado en el artículo 172° del Código Procesal Penal que establece que procederá esta prueba siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”

Se conceden a las partes señalar sus peritos a lo que el artículo 177° del Código Procesal Penal, denomina Perito de parte; los sujetos procesales pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios. El perito de parte está

facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje.

#### **2.2.1.8.6.6.3. Las pericias en el proceso judicial en estudio**

1. Certificado Médico Legal N° 010709-IS, por evaluación de integridad sexual a la menor agraviada, establece los signos de violencia contra el cuerpo de la menor, en especial las lesiones en las partes genitales y extragenitales de la menor X.
2. Protocolo de Pericia Psicológica N° 010708-2010-PSC por evaluación a la menor agraviada, que concluye entre otros, que su relato hay indicadores de realidad, es decir hay detalles, claridad y espontaneidad en su declaración.
3. Informe Pericial N° 2010-907, sobre el examen espermatológico en la trusa de la menor agraviada, que concluye que se observaron espermatozoides.
4. Informe pericial Prueba de ADN, resultado Caso ADN N° 2010-854, que concluye que la muestra obtenida del imputado NO PUEDE SER EXCLUIDO de la presunta homologación con la muestra que pertenecería a la menor agraviada.

(Expediente N°02065-2010-0-2301-JR-PE-01)

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

##### **2.2.1.9.1. Concepto**

Para Binder, citado por (Calderon Sumarriva, 2011), dice que la sentencia es el acto que materializa la decisión del tribunal, es un acto formal que tiene como misión establecer la solución para el caso que motivó el proceso. (p.38)

A su turno (Calderon Sumarriva, 2011), afirma que:

La sentencia es el acto más importante pues es la expresión de convicción sobre el caso concreto. En ella se declara si existe o no un hecho típico y punible, se atribuye además la responsabilidad a una o varias personas y se les impone la pena o medida de seguridad que corresponda según el caso.

##### **2.2.1.9.2. Motivación de la sentencia**

Manuel Atienza, citado por (Talavera Elguera, 2010), dice que:

“Los jueces tienen la obligación de justificar –pero no de explicar– sus decisiones. Motivar las sentencias significa, pues justificarlas y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso –psicológico, sociológico, etcétera– que lleva a la decisión, al producto”

#### **2.2.1.9.3. Motivación como justificación interna**

Para (Talavera Elguera, 2010) “La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está justificada si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. La condición de justificación es la existencia de una regla con la cual poder verificar la racionalidad interna de la decisión”

#### **2.2.1.9.4. La motivación como justificación externa**

Según (Talavera Elguera, 2010) “Para que una decisión jurisdiccional esté externamente justificable, lo han de estar tanto sus premisas normativas como las fácticas, de forma conjunta. Más establecer los criterios para la justificación de dichas premisas no es tarea fácil, ni ha resultado pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia”

#### **2.2.1.9.5. Las funciones de la motivación en la sentencia**

Así mismo (Talavera Elguera, 2010), afirma que:

“Las funciones o fines que cumple la motivación han dado lugar a diversas y respetables posturas. Hay quienes sostienen que la motivación tiene una doble finalidad: de una parte, una función exhortativo-pedagógica y, de otra, una función justificativa de la bondad de la sentencia. Para otros, la motivación se configura históricamente como una garantía contra las decisiones arbitrarias del juez; por lo tanto, es un instrumento para el control y la crítica de la decisión del magistrado”

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

(Bejarano) dice que:

“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 a declarado

probados son los que en realidad han ocurrido, exponiendo y valorando la prueba en la que se apoya, haciendo constar esas circunstancias en un fundamento jurídico y en otro fundamento lo relativo a la participación del acusado en el hecho punible”

#### **2.2.1.9.7. Motivación del razonamiento judicial**

(Mixan Mass, 1987), afirma que:

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

#### **2.2.1.9.8. La estructura de la sentencia**

Para (Calderon Sumarriva, 2011), la sentencia consta de tres partes

- **Parte expositiva o declarativa**

En esta parte se relatan los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento. Además se detalla el desarrollo del proceso en sus etapas más importantes.

- **Parte considerativa o motivación**

La motivación de la sentencia constituye una exposición unitaria y sistemática de las apreciaciones y valoraciones realizadas por el juzgador y que justifican el fallo. La motivación de la sentencia es un principio legal y

una garantía para el condenado y la sociedad. Mediante ella se elimina toda sospecha de arbitrariedad, parcialidad e injusticia.

- **Parte resolutive o fallo**

Es la parte final de la sentencia y es la materialización de la potestad jurisdiccional, debe mencionarse en forma expresa y clara la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos atribuidos. Contendrá, además, una decisión sobre la condena de costas cuando corresponda, así como de medidas sobre los objetos o efectos del delito.

### **2.2.1.9.9. Parámetros de la Sentencia de primera instancia**

#### **2.2.1.9.9.1. Parte Expositiva.**

(San Martín Castro, 2006); “Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos procedimentales”

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

(San Martín, 2006), dice que.

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

##### **b) Asunto.**

“Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a

formularse” (San Martín Castro, 2006).

### **c) Objeto del proceso.**

(Pérez del Blanco, 2011), dice que:

“El objeto principal del proceso penal lo constituye la pretensión penal punitiva que no se configura realmente hasta el inicio del Juicio Oral, en los escritos de acusación/calificaciones provisionales, en primer término, y en las conclusiones (calificaciones definitivas) al final del Juicio. Se trata de la declaración de voluntad en la que se solicita del órgano jurisdiccional, contra el acusado, un pronunciamiento de condena que imponga una pena o medida de seguridad, este es el objeto del proceso”

Asimismo el objeto del proceso lo conforman:

#### **i) Hechos acusados.**

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

#### **ii) Calificación jurídica.**

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

#### **iii) Pretensión penal.**

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

#### **iv) Pretensión civil.**

De la misma manera (Vázquez Rossi, 2000) afirma:

“Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente

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

#### **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” (Cobo del Rosal, 1999).

#### **2.2.1.9.9.2. Parte considerativa.**

Para Cortez, citado por (San Martín, 2006) nos dice que:

La parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o no responsable penal, si su conducta merece pena o no, imponiendo al juez un doble juicio; histórico, tendiente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso y jurídico, que tiende a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como delito y merece pena.

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

#### **a) Valoración probatoria.**

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

#### **i) Valoración de acuerdo a la sana crítica.**

“...en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención” (Gonzales Castillo, 2006)

## **ii) Valoración de acuerdo a la lógica.**

Para (Falcón, 1990). “La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios conforme al razonamiento formalmente correcto”

## **iii) Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos.**

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

## **iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia.**

(Devis Echandia, 2000), indica que:

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

## **b) Juicio jurídico.**

Según (San Martín, 2006), dice que:

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

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

**Determinación del tipo penal aplicable.**

Según Nieto García (2000), consiste en:

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

**Determinación de la tipicidad objetiva.**

“La teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo pena aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son: i) El verbo rector; ii) Los sujetos; iii) Bien jurídico; iv) Elementos normativos; v) Elementos descriptivos” (Plascencia, 2004).

**Determinación de la tipicidad subjetiva.**

Mir Puig (1990), “considera que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos” (Plascencia, 2004).

**Determinación de la Imputación objetiva.**

(Villavicencio, 2010) manifiesta que:

Esta teoría implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado; ii) Realización del riesgo en el resultado. Se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha producido efectivamente en el resultado, es decir, el resultado debe ser la proyección misma del riesgo no permitido realizado; iii) Ámbito de protección de la norma, por la que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida (expresada en el deber objetivo de cuidado) busca proteger ; iv) El principio de confianza, por la que la acción imprudente no puede imputarse a

una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero; v) Imputación a la víctima, por lo que, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado.

## **ii) Determinación de la antijuricidad.**

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

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

### **\*Determinación de la lesividad (antijuricidad material)**

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

### **\*La legítima defensa.**

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

### **\*Estado de necesidad.**

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

**\*Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad.**

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

**\*Ejercicio legítimo de un derecho.**

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

**\*La obediencia debida.**

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

**iii) Determinación de la culpabilidad.**

Zaffaroni (2002) considera que:

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

**a) La comprobación de la imputabilidad.**

(Peña Cabrera, 1983).refiere que:

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

**b) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.**  
(Zaffaroni, 2002).dice que:

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

**c) La comprobación de la ausencia de miedo insuperable**

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

**d) La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta.**

“La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho” (Plascencia, 2004).

**iv) Determinación de la pena.**

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

**• La naturaleza de la acción.**

La Corte Suprema, siguiendo a Peña (1980), señala que esta circunstancia, puede atenuar o agravar la pena, permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar “la potencialidad lesiva de la acción”, es decir, será del

caso apreciar varios aspectos como son el tipo de delito cometido o el modus operandi empleado por el agente, esto es, la “forma cómo se ha manifestado el hecho”, además, se tomará en cuenta el efecto psicosocial que aquél produce (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

- **Los medios empleados.**

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).dice de forma clara:

“La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña Cabrera (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente”

- **La importancia de los deberes infringidos.**

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Nos menciona que:

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

- **La extensión de daño o peligro causado.**

“Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García Caveró (1992) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

- **Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.**

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

• **Los móviles y fines.**

“Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

• **La unidad o pluralidad de agentes.-**

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

“La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García Cavero (1992), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal”

• **La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social.**

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

• **La reparación espontánea que hubiera hecho del daño.**

“Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

• **La confesión sincera antes de haber sido descubierto.**

“Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de

asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001), dice que:

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

- v) **Determinación de la reparación civil.**

“Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado” (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, 3755–99/Lima)

- **La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado.**

(Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín). Nos da a conocer que:

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

- **La proporcionalidad con el daño causado.**

(Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la

reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados.

### **Proporcionalidad con situación del sentenciado.**

(Núñez, 1981), respecto de este criterio dice que:

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

### **vi) Aplicación del principio de motivación.**

Una adecuada motivación de las sentencias judiciales debe cumplir los siguientes criterios:

**Orden.-** “El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada” (León, 2008).

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

**Razonabilidad.** “Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso” (Colomer Hernández, 2000).

**Coherencia.** “Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia” (Colomer, 2000)

**Motivación expresa.** “Consiste en que cuando se emite una sentencia, el juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez” (Colomer Hernández, 2000).

**Motivación clara.** “Consiste en que cuando se emite una sentencia, el juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa” (Colomer, 2000).

**Motivación lógica.** “Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.” (Colomer, 2000).

#### **2.2.1.9.9.3. Parte resolutive.**

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

**a) Aplicación del principio de correlación.** Se cumple si la decisión judicial:

- **Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación.**

“Por el principio de correlación, el juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada” (San Martín, 2006).

- **Resuelve en correlación con la parte considerativa.**

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

- **Resuelve sobre la pretensión punitiva.**

“La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público” (San Martin, 2006).

- **Resolución sobre la pretensión civil.**

“Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil” (Barreto, 2006).

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

- **Principio de legalidad de la pena.**

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

- **Presentación individualizada de decisión.**

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

- **Exhaustividad de la decisión.**

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

- **Claridad de la decisión.**

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

#### **2.2.1.9.10. Parámetros de la Sentencia de segunda instancia**

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia.

La estructura lógica de la sentencia es como sigue:

##### **2.2.1.9.10.1. Parte expositiva**

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

El tratadista (Talavera, 2011), dice que: Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución, se sugiere que debe constar de:

a) Lugar y fecha del fallo;

b) el número de orden de la resolución;

c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.;

d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia;

e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces

###### **b) Objeto de la apelación.**

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

###### **• Extremos impugnatorios.**

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

###### **• Fundamentos de la apelación.**

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

- **Pretensión impugnatoria.**

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

- **Agravios.**

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

- **Absolución de la apelación.**

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

- **Problemas jurídicos.**

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

## **2.2.1.9.10.2. Parte considerativa**

### **a) Valoración probatoria.**

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

### **b) Juicio jurídico.**

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

### **c) Motivación de la decisión.**

“Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia, a los que me remito”

### **2.2.1.9.10.3. Parte resolutive.**

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

#### **a) Decisión sobre la apelación.**

Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse:

#### **• Resolución sobre el objeto de la apelación.**

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

#### **• Prohibición de la reforma peyorativa.**

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

#### **• Resolución correlativamente con la parte considerativa.**

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

#### **• Resolución sobre los problemas jurídicos.**

(Vescovi, 1988).nos dice que:

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

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

#### **2.2.1.10. Los medios impugnatorios**

##### **2.2.1.10.1. Concepto**

(Calderon Sumarriva, 2011), **dice que:**

Entre las garantías de la administración de justicia penal se encuentra el derecho de impugnación o de recurrir, entendido comúnmente como el derecho a refutar, a contradecir y a atacar. Desde esa perspectiva, afirma Binder, la impugnación está ligada a la seguridad jurídica y es vista como un instrumento para evitar errores judiciales en el caso concreto. La impugnación es un fase más de la relación procesal es una etapa del proceso penal ya iniciado y que con la resolución impugnada ha concluido en su totalidad o en una etapa de su desarrollo. (p.371)

##### **2.2.1.10.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar**

(Garcia del Rio, 2002), sobre los fundamentos dice que:

Los recursos tienen su fundamento en la necesidad psicológica, ínsita al hombre, de no conformarse ante una única decisión. Él es incapaz, en general, de someterse a la imposición de otro, cuando está de por medio, de una u otra forma, algún gravamen o perjuicio. Además de eso la precariedad de los conocimientos de los seres humanos puede causar un error en el juzgamiento y el confiarse el poder de decidir a una persona posibilita la arbitrariedad. Por eso, los recursos fueron siempre admitidos en la historia del Derecho, en todas las épocas y en

todos los pueblos. El sentido de su existencia es posibilitar el reexamen de las decisiones proferidas en el proceso. La palabra recurso, además, deriva del latín – recursus,us- que significa retroceso, del verbo recurro,ere- de volver, retornar, retroceder. Sus fundamentos son, por tanto, la necesidad psicológica del vencido, la falibilidad humana del juzgador, las razones históricas del propio derecho y, finalmente, el principio de legalidad que exige tanto resoluciones jurisdiccionales producidas en el cauce de la ley como materialmente justas.

### **2.2.1.10.3. Finalidad de los medios impugnatorios**

De acuerdo a (Neyra Flores, 2010), las finalidades no son limitadas.

De este modo (Neyra Flores, 2010), dice 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 demostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de cosa juzgada; por ello, al recurrir un fallo adverso impedimos la inmutabilidad de dicha resolución.(.373)

De otro lado el mismo (Neyra Flores, 2010), afirma que:

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. (p.373)

### **2.2.1.10.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal**

#### **2.2.1.10.4.1. Recurso de Reposición**

(García del Río, 2002), afirma que:

Al recurso de reposición se le denomina también recurso de revocatoria y de súplica y lo resuelve el mismo juez que dictó la resolución. Véscovi lo define como un recurso tendiente a obtener que en la misma instancia en donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que

aquella pudo haber inferido. Es por tanto, un recurso para que el mismo órgano y, por ende, en la misma instancia, reponga su decisión por contrario imperio. Se trata de un recurso sin efecto devoluti.

#### **2.2.1.10.4.2. Recurso de Apelación**

Así mismo (García del Río, 2002), dice que:

La apelación puede ser definida como un pedido que se hace a la instancia superior, en el sentido de reexaminar la decisión proferida por los órganos inferiores. La apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico. Como precisa Sánchez Velarde, a mérito de este recurso, el Tribunal o Sala superior que conoce de la impugnación, luego de reexaminar la resolución del juez de primera instancia, decidirá si confirma, revoca o modifica dicha resolución.

#### **2.2.1.10.4.3. Recurso de Casación**

De la misma forma (García del Río, 2002), afirma que:

El recurso de casación es un medio de impugnación en virtud del cual se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de este, la regularidad del proceder que haya conducido a él. La casación es un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesal.

#### **2.2.1.10.4.4. Recurso de Queja**

(García del Río, 2002), afirma que:

La queja es un medio de impugnación que se dirige contra los autos emitidos por los juzgados y salas superiores que deniegan la apelación, la casación o el recurso de nulidad. Ella conduce a un reexamen de la decisión impugnada tanto en relación a los hechos como al Derecho. Se trata de un recurso *suigeneris* pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación o cuando esta hubiera sido desestimada.

Finalmente (Cubas Villanueva) anota que “en estricto, el recurso de queja procede cuando la autoridad jurisdiccional deniega la concesión del recurso impugnatorio de apelación y de nulidad. Por medio de este recurso se solicita se otorgue el recurso denegado”.

#### **2.2.1.10.4. Medio impugnatorio formulado 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 Sumario, 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. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio**

“De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Violación sexual de menor de edad” (expediente 02065-2010-0-2301-JR-PE-01)

#### **2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal**

“El delito de violación sexual de menor de edad, está regulado en el libro segundo. Del título IV. Capítulo IX. Art.173° del Código Penal”

#### **2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de violación sexual de menor de edad.**

##### **2.2.2.3.1. La teoría del delito**

###### **2.2.2.3.1.1. Concepto**

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal.

A esta teoría se le denomina Teoría del Delito, y, dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías:

###### **2.2.2.3.1.2. Elementos del delito**

#### **2.2.2.3.1.2.1. Teoría de la tipicidad.**

(Navas, 2003), dice que:

“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, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta”

#### **2.2.2.3.1.2.2. Teoría de la antijuricidad.**

(Plascencia, 2004), alega que:

“Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuricidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuricidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica”

#### **2.2.2.3.1.2.3. Teoría de la culpabilidad.**

(Plascencia, 2004), indica que:

La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable)

#### **2.2.2.3.1.3. Consecuencias jurídicas del delito**

Luego de que la teoría del delito establece qué comportamientos son considerados

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

**A. Teoría de la pena.** La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.

**B. Teoría de la reparación civil.** Para el autor Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

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

##### **2.2.2.3.1.4.1. Identificación del delito investigado**

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Violación sexual de menor de

edad (Expediente N° 02065-2010-0-2301-JR-PE-01)

#### **2.2.2.3.1.4.2. Ubicación del delito de violación sexual de menor de edad en el Código Penal**

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo, Parte Especial Delitos, Título IV: Delitos Contra la Libertad, Capítulo IX Violación de la Libertad Sexual.

#### **2.2.2.3.1.4.3. El delito de violación sexual de menor de edad**

##### **2.2.2.3.1 4.3.1. Regulación**

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra previsto en el artículo 173, numeral 1 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algún de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad, 1. Si la víctima tiene menos de 10 años de edad la pena será de cadena perpetua.

#### **2.2.2.2.3.2. Tipicidad**

##### **2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva**

##### **A. Bien jurídico protegido.**

SALINAS SICCHA, R. [2000]. "Con el delito de violación de menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinar sexualmente en forma libre y espontánea".

PEÑA-CABRERA FREYRE, A. R. [2007]. "En esta figura delictiva, se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad, ahora la moralidad de los menores de dieciocho años hasta los catorce años de edad. En principio, se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras;

mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí que las penalidades también sean mayores".

Francisco Muñoz Conde, razonablemente sostiene que, en el caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro.

En la Ejecutoria del 15 de enero del 2004, la Sala Penal Transitoria de la Suprema Corte sostiene que el bien jurídico protegido en este delito es la indemnidad sexual, toda vez que *"lo que la norma protege en los impúberes es su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dado por su minoría de edad"*. (R.N. N° 2593-03-Ica, en Castillo Alva, 2006b, p. 209).

Finalmente, José Luis Castillo Alva, la indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todos, como seres humanos, tenemos a un libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. La Ley Penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o dependencia. (Castillo Alva, 2002, p. 274).

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

**C. Sujeto pasivo.**- También víctima o sujeto pasivo de los supuestos delictivos

previstos en el artículo 173 del Código Penal, pueden ser tanto el varón como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad cronológica menor de dieciocho años. Muy bien puede tener alguna relación sentimental con el agente o también, dedicarse a la prostitución. Tales circunstancias son irrelevantes para calificar el delito.

El tipo penal solo exige que el sujeto pasivo tenga una edad cronológica menor de dieciocho años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psicofísica que haya alcanzado o de si ha tenido antes experiencias de tipo sexual, sentimental o de cualquier otra índole. El Derecho Penal en protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida interior del menor revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos. De ahí que el delito igual se configura así se llegue a determinar que la menor o el menor se dedique a la prostitución, o si ha tenido con anterioridad al hecho concreto experiencia de acceso carnal sexual. (Vide Castillo Alva, 2002, p. 281)

#### **2.2.2.2.3.2.2. Tipicidad subjetiva**

Del Tipo penal se desprende que se trata de un delito doloso, no cabe la comisión imprudente desde luego. Por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

Es así que se daría el dolo directo o indirecto cuando el agresor tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual, ya sea por la cavidad vaginal, anal o bucal o en todo caso, le introduce objetos (prótesis sexuales, etc) o partes del cuerpo (dedos, mano, etc) en su cavidad vaginal o anal con la evidente finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexuales. Mientras tanto que el dolo eventual se presentara cuando el sujeto activo, en el caso concreto, pese a representarse la probabilidad de disponerse a realizar el acceso carnal sexual con una menor de 18 años, no duda ni se abstiene y por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí, más que incurrir en un error, el agresor obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con un menor.

La jurisprudencia nacional es unánime respecto que el delito de acceso carnal sobre menores es netamente doloso. El precedente jurisprudencial del 2 de octubre de 1998, de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa, indica: *“Tratándose de afirmaciones que el propio acusado formula, fluyen de las mismas que él era consciente tanto de la conducta que realizaba como de la minoridad de la agraviada y de su posición respecto de ella, sirviendo de sustento probatorio del momento subjetivo lo que se tiene referido para el objetivo”*. (Exp. N° 589-98-P/CAM, en Armaza Galdós/Zavala Toya, 1999, p. 153).

#### **2.2.2.2.3.3. Antijuricidad**

La misma naturaleza del delito de acceso sexual sobre un menor hace imposible que, en la realidad práctica, se presente casos donde funcione la manera positiva alguna causa justificante.

Como es sabido al analizar si un hecho determinado constituye delito, es necesario pasar por tres controles básicos que son: 1) La Tipicidad; 2) La Antijuricidad; y 3) La Culpabilidad. Así lo señala el maestro Zaffaroni “para que exista delito se requiere un carácter genérico, que es la conducta; que debe adaptarse a una de las descripciones de la ley - típica; no estar amparada por ninguna causa de justificación antijurídica; y finalmente pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable - culpable. Básicamente, delito es conducta típica, antijurídica y culpable”.

En consecuencia, luego de haber analizado la tipicidad tanto objetiva como subjetiva, toca al Magistrado verificar la antijuricidad de la agresión sexual al menor, es decir si existe alguna causa de justificación de las previstas en nuestro artículo 20 del Código Penal que eliminaría dicha antijuricidad. Como es obvio la misma naturaleza del delito de violación sexual de menor hace imposible alguna causa justificatoria de tan execrable hecho.

#### **2.2.2.2.3.4. Culpabilidad**

Acto seguido de verificarse que en la conducta típica de acceso sexual sobre un menor no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico entrará al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su

autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de dieciocho años y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta etiquetada como acceso carnal sexual sobre un menor, conocida a la antijuridicidad de esta, es decir, sabía que dicho acto estaba prohibido por ser contrario al Derecho.

Luego, determinará si el agente pudo actuar o determinarse de modo diferente a la de cometer el delito de tipo sexual.

#### **2.2.2.2.3.5. Tentativa**

Al constituir un delito de resultado, es posible que el injusto penal se quede en el grado de tentativa; es decir, el agente inicia la comisión del acto o acceso carnal sexual o análogo que ha decidido voluntariamente realizar, sin embargo, por causas extrañas a su primigenia intención o voluntariamente decide no consumar el hecho punible. Esto es, el agente por causa extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo.

El primer supuesto, por ejemplo, sucedió en el caso real que presenta la Ejecutoria Suprema del 21 de mayo del 2003. En efecto, allí se argumenta *“que durante la secuela de la instrucción y el juicio oral se ha llegado a establecer fehacientemente tanto la tentativa del delito contra la libertad sexual del agraviado así como la responsabilidad penal del encausado Viñolo Pizarro, el mismo que ha reconocido haber conducido al menor hasta su domicilio realizándole tocamientos en sus partes íntimas, habiéndose establecido igualmente la evidente intención de mantener actos contra natura que fue la acción final que se había propuesto y que no se llevó a concretar debido al dolor que sentía el menor”*. (R.N. N° 408-03-Lima, Sala Penal Suprema Permanente).

Si bien en teoría resulta fácilmente identificable la tentativa del delito de violación de un menor, en la práctica judicial resulta cuestión o tarea difícil y muchas veces se le confunde con el delito de actos contra el pudor, cuando, de acuerdo a la redacción de

los tipos penales 173 y 176 son figuras totalmente diferentes.

Ante tal aparente confusión, nuestra Suprema Corte, en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado en forma clara y pedagógica, y ha señalado ciertos presupuestos que deben tener en cuenta los demás operadores jurídicos para saber cuándo están ante la tentativa del delito de acceso sexual contra un menor y cuando ante el delito de actos contra el pudor de menor. En efecto, por Ejecutoria Suprema del 14 de abril de 1994, nuestro máximo tribunal de justicia, declarando haber nulidad en la sentencia recurrida que condenó al procesado por el delito de actos contra el pudor de menor, la reformó y condenó al procesado por el delito de acceso sexual sobre un menor en el grado de tentativa, argumentando: *“que, durante la secuela del proceso, se ha llegado a establecer que la resolución delictiva del agente fue la de violar la libertad sexual de su menor hija, habiendo realizado todos los actos tendientes a la infracción contenida en el artículo ciento noventa y nueve del Código Penal abrogado”*.

Finalmente, la Ejecutoria Suprema del 1 de febrero del 2000 argumenta: *“que, fluye de los actuados, que en circunstancias que la menor agraviada se dirigía con dirección del Centro Poblado Naranjos Alto en compañía de su hermanito de cinco años de edad, fue interceptado por el encausado Vega Díaz, quien bajo amenaza la condujo hacia unos arbustos obligándola a despojarse de su prenda íntima con el propósito de practicar el acto sexual, no logrando a consumar el ilícito penal por la oportuna aparición de una persona de sexo femenino, debiendo colegirse con meridiana claridad que la acción subjetiva del encausado estuvo dirigida a practicar el acto sexual, que no se llegó a consumar por causas evidentemente ajenas a su voluntad”*. (Vide Exp. N° 4629-99-Amazonas, en Chocano/Valladolid, 2002, p. 80)

#### **2.2.2.2.3.6. Consumación**

El delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de las cavidades ya indicadas del

sujeto pasivo-menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón-menor agredido sexualmente.

En caso del uso de objetos o partes del cuerpo, se perfecciona cuando, por ejemplo, una prótesis sexual o algún objeto parecido al pene son introducidos por vía vaginal o anal del menor, o en su caso, cuando, por ejemplo, el agente introduce algún dedo o la mano en el conducto vaginal o rectal de su víctima menor.

En la praxis judicial ha quedado establecido que para consumarse el delito de acceso sexual sobre un menor es suficiente la penetración parcial. De ese modo, nuestra Suprema Corte, por Ejecutoria Suprema del 20 de octubre del 1997, sostuvo: *“que, de la revisión del proceso, se tiene que si bien es cierto que el acusado [...] admite haber intentado abusar sexualmente de la [...] [luego] desistió voluntariamente, para [después] solo flotarle su miembro viril en los glúteos [...], también lo es que la menor [...] comenzó a emanar sangre por el ano, la que incluso manchó su prenda íntima; que, siendo esto así, se debe concluir que tal hecho configura un delito consumado de violación, que de ninguna manera puede ser considerado como tentativa, pues el certificado médico legal de la agraviada [...] es concluyente [al] indicar que esta presentaba laceración anal en horas diez y doce, a lo que se debe agregar que los médicos legistas, al momento de su ratificación en el acto oral y al ser interrogados por el [órgano] colegiado si ha existido o no coito contra natura, respondieron afirmativamente, precisamente porque ha existido acción física de penetración, la que, como consecuencia de ello a producido laceración anal por presión ejercida de afuera hacia dentro; que, siendo esto así, para efectos de la consumación es irrelevante que la penetración contra natura haya sido parcial”* . (R.N. N°4737-97-Lima; en Rojas Vargas, 1999, p. 366).

Igual criterio, pero por vía vaginal, aparece en la Ejecutoria Suprema del 1 de julio del 2004, cuando la Sala Penal Permanente del Supremo Tribunal alega: *“que el delito de violación no requiere para su consumación penetración total, eyaculación o la culminación del propósito lascivo del agente, basta una penetración así sea parcial que importe la introducción del pene en el introito*

vaginal”. (R.N. N°502-2004-Lima, en Castillo Alva, 2006<sup>a</sup>, p.250.).

Finalmente, la consumación del delito en análisis se acredita fundamentalmente con el certificado médico legal, documento en el cual los especialistas de medicina legal describen si ha llegado a producirse la penetración del miembro viril, objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal de la víctima menor. Asimismo, se describe las huellas dejadas sobre el cuerpo de la víctima, el posible uso de la fuerza o violencia por parte del agente. En los estrados judiciales no existe otro documento que sirva para probar tales circunstancias. Como ejemplo de lo expresado aparece la Ejecutoria Suprema del 9 de junio de 1999, al argumentar que: *“La comisión del delito de violación sexual de menor está acreditado con el certificado médico legal de la menor agraviada, que describe el inicio de las relaciones sexuales a los nueve años, himen con desgarros antiguos en horas II, III y IV, al examen de la región anal en posición genupectural, ano normotónico con borramiento de pliegues en horas XII, III y VI, observándose depresión del área perianal a horas XII; al examen corporal, presenta cicatrices rosadas recientes en región anterior del cuello derecho e izquierdo de forma semicirculares; concluyéndose que presenta himen con desfloración antigua, signos de coito contra natura y lesiones extragenitales en fase de cicatrización”*. (Exp. N° 1695-99-Callao, en Frisancho Aparicio, 2002, p.331).

#### **2.2.2.2.3.7. La pena en el delito de violación sexual de menor de edad**

El agente del delito de acceso carnal sexual sobre un menor será sancionado según corresponda a la edad de la víctima del siguiente modo: Si aquella cuenta con una edad menor de 10 años, la pena será de cadena perpetua. Si la víctima tiene una edad de 10 años y menos de 14 años, la pena privativa de libertad será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso de concurrir alguna circunstancia agravante prevista en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, la pena será de cadena perpetua, si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza. Es decir,

cuando se trate de menores de una edad de 10 años y menor de 14 años.

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

**A Quo.** “Juez de instancia inferior cuya resolución o sentencia es objeto de medio impugnatorio para que el superior jerárquico efectúe el análisis correspondiente y resuelva modificando la resolución impugnada, la anule o la confirme. (Vocabulario de uso judicial, 2004, p. 122).

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

**Acusado.** Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución (Cabanelas, 1998).

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

**Calidad.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

“Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades...”. (Ossorio, s.f. p.132)

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

**Distrito Judicial.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

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

**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).

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

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

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

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

**Tercero civilmente responsable.** Víctor Cubas Villanueva, señala que el “(...) Tercero Civilmente Responsable es la persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la ley civil y no de una ley administrativa o de otra

índole; es, por ejemplo, la responsabilidad de los padres, tutores o curadores por los actos que cometan sus hijos menores, sus pupilos o los mayores sometidos a curatela; la responsabilidad de los patronos por los actos ilícito cometidos por sus dependientes; la responsabilidad del propietario del vehículo por los hechos practicados por el conductor (...).

### **3. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y nivel de investigación**

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

**Cuantitativo:** la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que, a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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

**Exploratorio:** porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

**Descriptivo:** porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

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

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán 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 realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a 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 recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

### **3.3. Objeto de estudio y variable en estudio**

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación sexual de menor existentes en el expediente N° 02065-2010-0-2301-JR-PE-01, perteneciente al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Tacna, del Distrito Judicial de Tacna.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

**3.4. Fuente de recolección de datos.** Será, el expediente judicial el N° 02065-2010-0-2301-JR-PE-01, perteneciente al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Tacna, del Distrito Judicial de Tacna.; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

**3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.** Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean

Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

**3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.** Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

**3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.** Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, 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 suscribirá una Declaración de Compromiso

Ético, que se evidenciará 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se informa 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).

### **3.8. Matriz de consistencia lógica.**

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

#### **MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA**

**Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor, en el expediente N° 02065-2010-0-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018.**

<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
----------------------------------	----------------------------------

<b>GENERAL</b>	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre <b>el delio contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor</b> , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° <b>02065-2010-0-2301-JR-PE-01</b> , del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca <b>2018</b> ?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre <b>el delio contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor</b> , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° <b>02065-2010-0-2301-JR-PE-01</b> , del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca <b>2018</b> .
<b>ESPECÍFICOS</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> ( no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos) (dimensiones)	<b>Objetivos específicos</b>  ( son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de <b>los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil</b> ?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación <b>de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil</b> .
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación <b>de los hechos, la pena y la reparación civil</b> ?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación <b>de los hechos, la pena y la reparación civil</b> .
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.	
<b>METODOLOGIA</b>		
<b>Tipo y nivel de investigación</b>		<b>Diseño de investigación</b>
Tipo: • Cuantitativo • Cualitativo	Nivel: • Exploratorio • Descriptivo	
<b>Instrumento para la recolección de datos</b>		
Será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos, estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable.		



## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, de la sentencia de primera instancia, sobre el delito de violación de la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Juliaca. 2018**

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1-2]	[3 - 4]	[5-6]	[7- 8]	[9-10]
<b>Introducción</b>	<p>EXPEDIENTE : N° 2065-2010 – 75</p> <p>DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD</p> <p>ESPECIALISTA : M. E. E. P.</p> <p>INCUPLADO : X.</p> <p>AGRAVIADO : MENOR DE EDAD Y</p> <p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA</b></p> <p>Resolución N° 06 Tacna, 29 de diciembre del 2011</p> <p style="text-align: center;"><b>MATERIA:</b></p> <p>El problema central de este proceso es determinar: Si corresponde la absolución o conden, de 39 años de edad, natural de Tacna, conviviente, nacido el 27 de febrero de 1972, hijo de Humberto y Dominga, DNI Nro. 80343238, con domicilio en Asociación de Vivienda Nuevo San Juan Mza. B, Lote 06 Distrito de Pocollay, a quien se le atribuye haber cometido los delitos de Violación Sexual de menor, previsto en el artículo 173 párrafo primero, numeral 1 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la ley Nro.28704, 05/04/2006 y delito de Exhibición obscena, previsto en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley Nro.28251 08/06/04 en agravio de la menor E.S.M.A., representada por su madre <b>M. E. A. Q.</b></p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia <b>la individualización del acusado</b>: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia <b>aspectos del proceso</b>: <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</i></p>				X						

	<p style="text-align: center;"><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p><b>1.- LA ACUSACIÓN FISCAL</b> indica que el acusado W. D. Q. Ch. el día 12 de diciembre del 2010, a las 6:00 horas de la mañana aproximadamente, cuando la madre de la agraviada salió a trabajar, se quedó solo con la menor E.S.M.A. de 09 años de edad, en el inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Nuevo San Juan, manzana B, Lote 06 del Distrito de Pocollay - Tacna, conduciendo a la agraviada a su cama, la desvistió y empezó a realizar tocamientos y acariciar sus partes íntimas, siendo que ante la resistencia de la agraviada, el imputado se enoja y posiciona su cuerpo sobre la agraviada e intenta introducir su pene en la vagina de la misma, no pudiendo consumar el hecho en atención a la interrupción generada por las vecinas T.M.T. e I. O. R. quienes tocaron la puerta del inmueble y arrojaron piedras al techo, ante ello la menor sale de su vivienda y conversa con las vecinas, luego regresó y el acusado le pidió que se sacara la ropa porque no había terminado, posicionándose sobre la menor poniendo su pene en la vagina, llegando a eyacular.</p> <p><b>2.-</b> Asimismo, se acusa por el delito de exhibición obscena, señalando que entre el mes de octubre del 2009 y diciembre del 2010 el acusado hizo ver a la menor agraviada dos videos con contenido pornográfico ("chibolitas peruanitas 2015" y "peruana chibolas con viejos"), videos encontrados en la escena del delito, apreciándose circunstancias para la reproducción de los videos (fluido eléctrico, TV y DVD).</p> <p><b>3.- VERSIÓN y DEFENSA DEL ACUSADO:</b> Señalan que el acusado un día antes de los hechos en horas de la tarde se encontraba en una cantina ubicada en Bolognesi Basadre y Forero denominado "El Líder Espinoza", bebiendo con un amigo de nombre Ginez, en un número aproximado de seis botellas de ron conocidos como "chatas", refiere que también tomo 2 vasos de pisco, posteriormente señala que fue a la casa de su hermano y también bebió pisco hasta las cuatro y treinta de la mañana; señala que no recuerda los hechos y que recuerda a partir de las siete de la mañana cuando la menor agraviada lo despertó.</p> <p><b>4.-</b> Además la defensa cuestiona pruebas: a).- A los testigos T.M.T. y I.O.R.; b).- se han utilizado pruebas prohibidas, el Psicólogo en la entrevista a la menor agraviada en la cámara gesell realiza preguntas prohibidas y que se consigna mal en el protocolo psicológico con lo declarado por la menor en la cámara gesell; c).- El Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú obvio el dosaje ético practicado al acusado.</p> <p><b>5.-</b> Iniciado el Juicio oral, se actuaron los medios probatorios ofrecidos, se escuchó las posiciones de las partes, los alegatos, la autodefensa, siendo su estado de sentenciar.</p>	<p>otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											<b>09</b>
<b>Postura de las partes</b>		<p><b>1.</b> Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Evidencia la calificación jurídica del fiscal. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				<b>X</b>							

Cuadro diseñado por la abogada: Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Tacna



	<p>del menor cualquiera de los materiales descritos por el tipo, la conducta del agente debe estar directamente dirigida hacia el menor víctima del delito, a involucrarlo en un contexto de índole sexual, de tal entidad que pueda afectar el pudor, excitar prematuramente o pervertir el instinto sexual de los menores. Se trata de un delito de mera actividad, por lo que para su consumación basta con el hecho de mostrar a un menor el material con contenido obsceno, sin requerirse un resultado determinado.</p> <p><b>10.-</b> El Ministerio Público tiene la carga de la prueba, es decir sus afirmaciones tienen que ser corroboradas con las pruebas ingresadas debidamente y válidamente al Juicio oral y después de analizarlas individual y luego en conjunto concluir si se ha desvirtuado o destruido la presunción de inocencia del acusado.</p>													
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>11.-</b> Es menester realizar además un análisis de adecuación de la conducta incriminada a los tipos penales materia de acusación todo ello como garantía del principio de legalidad consagrado en la Constitución Política del Estado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2º, así como en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, que señala que nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta.</p> <p><b>12.- PRUEBAS DE CARGO (DEL MINISTERIO PUBLICO) :</b> Tenemos: <b>Testimonial de la menor agraviada E.S.M.A.</b> quien señala en la audiencia del 03 de noviembre, que el acusado sacándose la ropa abuso de ella desnudándola y tocando su cuerpo, poniendo su pene en su vagina y se movía, señala que se quejaba fuerte y gritaba diciéndole al acusado "me duele, me duele" en varias oportunidades y el acusado no paraba y continuaba, indica la menor que lloraba y que el acusado solo se detuvo cuando es escucho piedras en el techo de calamina y cuando su madrina Isabel toco la puerta de su vivienda, saliendo de la casa y le dijo a su madrina que su hermanita le había pegado con la muñeca a pedido del acusado, señalando la menor que no era cierto ello; Señala que después volvió a ingresar a la vivienda y el acusado le dijo "todavía no he terminado" señalando la menor "me hizo otra vez". Afirma a la pregunta si el acusado estaba mareado señalando que estaba más o menos, no estaba tan borracho. Señala asimismo que el acusado cuando su mamá salía a vender ponía películas de adultos y cuando ello ocurría le tocaba diciéndole "échate encima de mí, vamos a hacer lo mismo", refiere que no contó de estos hechos por amenazas del acusado.</p> <p><b>13.- Testimonial de T. M. T.</b> quien señala en la audiencia del 03 de noviembre, que es vecina de la agraviada por el lado izquierdo de su vivienda indicando que la pared que los separa es de estera; Indica que el día de los hechos vio salir a la madre de la agraviada a las 5.45 o 5.40 con una canasta de pollo y cuando ingreso a su vivienda escucho gritos y llanto de la agraviada "aún me duele, me duele así no", escucho además voz de hombre que decía "no duele, no duele, muévete, muévete", ante ello conmovida salió de su vivienda y toco fuerte la puerta de su vecina I.O.R. para pedir ayuda y explicándole lo sucedido, señala que ingresaron a su vivienda (de Teresa) para escuchar por la pared de estera y escucharon que la niña gritaba "no, me duele, me duele, así no, me duele" para ello doña Isabel agarro piedras "chiquitas" y las tiro al techo y como es de calamina sonó, luego fueron para la puerta y Isabel golpeo la puerta de</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> 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>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>					X							

<b>Motivación de la pena</b>	<p>ja vivienda de la agraviada gritando su nombre (de la agraviada) y no salió la niña y luego de 20 a 30 minutos salió la niña acompañada de su padrastro (el acusado) y cuando le preguntaron qué había pasado la niña se volteo y se agacho y ante la insistencia dijo que su hermanita le había pegado, señala que el acusado le miraba a la niña.</p> <p><b>14.-</b> Indica que insistió a la niña negándose a contestar, luego la llevo más allá y le dijo me duele señalando en sus partes íntimas, luego llamaron al 105 (radio patrulla de la Policía Nacional del Perú) y no vinieron, la menor ingreso a su vivienda y no salió, luego de un momento la menor salió con su hermanita y el acusado se tranco la puerta, luego le preguntaron nuevamente a la menor que le había hecho el acusado y la niña les dijo "me duele" señalándose sus partes íntimas" y se tapaba con el brazo. Luego Llego la Policía conversaron con el acusado y las testigos subieron al patrullero con dirección a la Comisaría y señalando que el policía le dijo al acusado "sube al carro" y este respondió "yo tengo mi movilidad" y arranco su carro azul viejito manejando hasta la delegación de Pocollay; Asimismo a la pregunta si se percató si el acusado había ingerido licor, contesto que lo vio sano, refiere además que no tiene ningún problema de enemistad con el acusado.</p> <p><b>16.- Testimonial de F.R.R.L.</b> en audiencia del 03 de noviembre, indico que cuando llego al lugar (vivienda de la menor agraviada) en su calidad de policía - personal operativo de la Comisaría de Pocollay, toco la puerta y salió la menor y al preguntarle que había pasado, señala que ella estaba llorosa, muy temerosa, temblorosa, no quería contestar, diciéndole que su mamá había salido a vender pollo y que se encontraba con su padrastro, luego ella entra a llamar a su padrastro y este sale temeroso. Indica que pregunto al acusado por que su hijita estaba llorando y este le refirió que le había lanzado un juguete su hija, que había regañado a su hija y por eso había gritado y llorado, precisa que fue una vecina y la madrina de la menor quienes le informaron que la menor había sido abusada sexualmente; A la pregunta si el acusado estaba con ingesta alcohólica, dijo que no, que estaba a una distancia de treinta centímetros por eso cuando lo llevo a la comisaría le hizo conducir su vehículo y el testigo fue con la menor y otras testigos en el patrullero; Señala que " si estuviera con aliento alcohólico en la vida le voy a dejar conducir un vehículo, toda vez que es un delito eso";</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos <b>en los artículos 45</b> (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) <b>y 46 del Código Penal</b> (<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>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>					<b>X</b>							
------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Refiere que fueron a la comisaría en el patrullero y el acusado iba adelante en su vehículo, cuando llego a la comisaría le dio cuenta al oficial de guardia y allí a cabo su trabajo.</p> <p><b>17.- Testimonial de E.P.C.</b> en audiencia del 03 de noviembre en su calidad de Policía oficial de guardia de la comisaría de Pocollay, afirmó a la pregunta si en el dialogo que tuvo con el acusado, este estaba mareado, dijo que no, que estaba completamente lucido, señalando que converso muy cerca con el, frente a frente en el escritorio y no era evidente ningún aliento</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación de la reparación civil

alcohólico; Indica que acudió a la diligencia de registro domiciliario y encontró en su ropero uno o dos videos para adultos.

**18.- Testimonial de M. E. A. Q. (madre de la menor agraviada)**, en audiencia del 03 de noviembre, señaló que tiene un hijo con el acusado y que el día de los hechos vivían conjuntamente con el acusado; Indica que se dedica a la venta de pollos los días sábado, domingo, lunes y martes y se va a las 5 de la mañana y regresa a las 8 o 9 de la noche y que llevaba siempre a su menor hija hasta que salió embarazada y no podía llevarlas pues le creció la barriga y no podía cargar a la bebita Valeria y se quedaba en su casa con la menor agraviada, teniendo en la fecha los hechos 8 meses y medio de embarazo. Afirma que el acusado el día sábado 11 de diciembre del 2010 el acusado en horas de la mañana en el carro la dejo en su sitio (feria chacra a la olla), diciéndole que iba a trabajar a ia playa (ei acusado trabajo como buzo) y luego lo ve a las 10.40 p.m. que vino en un taxi a descansar a su casa encontrándose mareado y le pidió que ponga música, accediendo a ello y conversaron hasta las 11.30 p.m. y se quedó dormido en la cama. A la pregunta del abogado defensor "cuando Ud. Dio su manifestación a la policia dijo que esa noche había venido borracho", respondió; "No borracho, mareado precisando la testigo que cuando esta mareado es pocas copas y cuando esta borracho es que ya no puede caminar y él estaba mareado nada más".

**19.- PERITO C.A.D.CH., (Prueba de ADN, resultado caso ADN-2010-854 páginas 32 y 33 del expediente judicial)**, en audiencia del 03 de noviembre señalo que ha llegado al laboratorio del ADN 03 muestras de hisopado correspondiente a la víctima y 01 muestra de sangre e hisopado bucal correspondiente al procesado; indicó que en las dos muestras de hisopado de la víctima el hisopado vestibular y el hisopado perianal han encontrado presencia de cromosomas sexuales masculinos, indicando que en los marcadores está incluido el perfil genético del acusado dentro del hisopo que corresponde a ja víctima, habiendo una probabilidad de 99.999999% de que el perfil del sospechoso este dentro del perfil que se ha obtenido de la muestra de la víctima. Señala que cuando dan los resultados de la prueba de ADN solo hay dos probabilidades que se trate de una inclusión o una exclusión. Cuando se trata de una exclusión indican que el perfil genético del sospechoso no estaría dentro del perfil de la víctima, señalando que este no es el caso, pues se trata de una inclusión, esto quiere decir que el perfil del sospechoso está incluido en el perfil de la muestra de la víctima.

**20.- MEDICO LEGISTA P. DE LOS M. C.C. (Certificado Médico Legal Nro.10709-2010-IS practicado a la menor agraviada)**, en audiencia del 04 de noviembre explico el contenido del CML de fecha 12/12/2010, determinando que respecto a la integridad física la menor presenta equimosis rojiza en hombros derecho e izquierdo, lesiones traumáticas recientes compatibles a digitopresión, es decir producidos por los dedos. Respecto de la integridad sexual, la menor presento equimosis rojiza de 3x2cm en cara interna y externa de labio menor tercio superior de lado derecho, otra equimosis rojiza de 3.5x1 cm que abarca cara externa e interna tercio superior de labio menor y cara interna de labio mayor lado izquierdo; No lesiones en el ano, señalando en sus conclusiones que presenta 1.- Signos de lesiones extragenitales recientes; 2.- Signos de lesiones genitales recientes; 3.- No signos de desfloración y 4.- No signos de acto contranatura.

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)*. **Si cumple**

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)*. **Si cumple**

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)*. **Si cumple**

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

X

<p>21.- Indica que respecto de la equimosis rojiza en la zona genital de la menor puede haber sido producida por un agente contuso que ha golpeado dicha zona haciendo romper los vasos sanguíneos produciendo dolor por que existen nervios en dicha zona, específicamente en los labios menores, indicando que por el color rojizo es de data reciente. Respecto del himen señala que no hay signos de desfloración, indicando que no se consigna lesiones en el himen en el peritaje. En el himen indica que no hay signos de desfloración explicando que en el presente caso por la desproporción anatómica del acusado sobre la menor no haya habido oportunidad de poder introducir otro tipo de objeto con más profundidad; Precisa que el agente contuso si fuera el pene para ocasionar esas lesiones ha debido estar en erección, pues es un órgano duro y un miembro flácido no ha podido ocasionar dichas lesiones. Señala que fue ella quien tomo las muestras en la región vestibular (afuera en los labios) y perianal para el estudio biológico y de ADN y realizo la cadena de custodia de la prenda íntima. Señala que para ella habido coito porque hubo una lesión traumática ocasionada por un agente contuso y porque encontraron espermatozoides debido a una eyaculación. Determina que en estado de embriaguez total no puede haber erección del pene y para que haya erección tiene que estar en un estado de excitación. Indica que lo que no habido es copula es decir la introducción de un órgano hacia otro órgano, hubo coito pudo haber un coito femoral, señala que hubo un rozamiento definitivamente que ocasiono un contacto que originó una lesión en los genitales de la menor y producto de ello habido una eyaculación por que los espermatozoides estaban allí.</p> <p>22.- <b>PSICÓLOGO R. H. M. (Protocolo de Pericia Psicológica Nro.010708-2010-PSC de fecha 12.12.10 practicada a la menor agraviada)</b>, en audiencia del 04 de noviembre explico que realizo una entrevista y una observación de la conducta de la menor, señalando que hay mucha claridad y detalles en el relato de la menor agraviada, siendo según su percepción y por la experiencia que tiene hechos concretos y reales. Indica que no puede sugerirle respuestas a la menor porque es una entrevista que se realiza en una cámara especial GECELL donde todo está grabado en audio y video. Precisa que la menor está haciendo un cuadro ansioso, tiene temor, se siente confundida y preocupada, concluyendo que tiene una reacción ansiosa relacionada con estresor de tipo sexual, por ello requiere apoyo psicológico.</p> <p>23.- <b>PSICÓLOGO J. B. L.T. (Informe Nro. 47-2011-MP-UDAVT-PS-TACNA de fecha 17.10.11)</b>, en audiencia del 11 de noviembre explico su función es dar el soporte emocional a las víctimas, indica que la menor le relato los hechos y por ello realizo un plan terapéutico' para ayudarla a superar las consecuencias de los hechos, indicando que en 20 sesiones de una sesión por semana de 40 minutos cada una ha logrado estabilizarla emocionalmente, señalando que esta asistencia es hasta la sentencia y que la menor debería terminar el tratamiento en unos cinco años más, teniendo conocimiento que el Seguro Integral de Salud no cubre estos tratamientos, señala además que no se sabe el comportamiento psicosexual de la menor por tener 9 años de edad, que ello se evidenciaría en la adolescencia.</p> <p>24.- <b>BIÓLOGO L. M. C. (Informes Periciales Nro.2010-847 y 907 elaborados por C.R.G.C.)</b> en la audiencia de fecha 02 de diciembre, se le autorizo para explicar los informes referidos, señalando que en el primer informe se han encontrado espermatozoides en las 3 muestras remitidas, vestibular, perianal y perineo, señalando que la parte vestibular es la parte externa de la vagina, el perianal es alrededor del ano la parte externa y el periné es la zona comprendida entre la vagina y el ano; En la segunda pericia señala que se realizó un análisis preliminar de luz ultravioleta en una trusa de algodón de niña donde se han observado manchas</p>													
103													

compatibles con fluidos biológicos en forma general ello es previo al análisis específico que es el espermatozoides; Precisa que se encontró el fluido en el fondillo interno de la prenda. Asimismo indica que se hizo un test de fosfatada acida que es un método bioquímico para determinar la presencia de fosfatada acida que es una encima que se encuentra generalmente en grandes cantidades en el semen y en los fluidos vaginales pero en muy poca cantidad, indica que estos análisis lo realizan con microscopio, precisando que no hay margen de error en estos análisis positivos, en un resultado negativo si puede haber margen de error. Por ultimo señala que según el dictamen no hay hisopado vaginal y que el dictamen determina que solamente los espermatozoides se encontraron en la parte externa de los genitales de la menor agraviada.

**25.- INFORME POLICIAL NRO. 311-2010-XXI-DTT-RPNPT/CSP-SID** de fecha 12/12/10, que acredita que personal de la comisaría sectorial de Pocollay intervino en el lugar de los hechos y realizo las diligencias respectivas que el caso ameritaba.

**26.- ACTA DE NACIMIENTO DE LA MENOR AGRAVIADA E.S.M.A.** que acredita que nació el 24 de noviembre del 2001 teniendo en la fecha de los hechos 12 de diciembre del 2010, 09 años de edad y 18 días, documento en copia certificada expedida por la Municipalidad Distrital de Pocollay.

**27.- INFORME NRO.78-2010-IML-DML II Y CS FS-DJT/ECRIMTAC/IEC** de fecha 30/12/10, cuyo motivo de elaboración era la búsqueda y recojo de evidencias en el domicilio de la menor agraviada sito en Asoc. San Juan Mz.B, Lote 06 del Distrito de Pocollay, donde se señala que se trata de un inmueble de un piso, en el interior en la parte final se observó una habitación de 2.90 m. de ancho x 5.50 de largo observando 03 camas, una mesa, un televisor, un ropero de madera y otros bienes menores; indica el informe que en la parte superior del ropero hallaron 2 CDs, se encontró ropa interior de mujer de colores blanco y ribete verde, celeste y rosado, sobre una de las camas se encontró un pantalón corto de color gris, en el piso se encontró papel higiénico de color blanco y en otra cama también pedazos de papel higiénico.

**28.- PRUEBAS DE DESCARGO (DE LA DEFENSA DEL ACUSADO): Testimonial de L.E.CH.,** en audiencia del 11 de noviembre, señala que tiene una tienda de abarrotes y un "apartado" en donde vende cerveza, gaseosas y otros licores como ron, pisco, este local queda ubicado en Basadre y Forero 101 en el mercado Bolognesi; Indica que hace un año, el acusado fue a su loca! a horas 18.00 y llego "sanito", le dijo que estaba resfriado y le pidió un vaso de pisco puro que se lo tomo, posteriormente llego un amigo suyo de nombre Juan Ginés y lo dejo con él, pidiéndole una "chata" de ron cartavio de 200ml tomando 06 botellas similares, indica que Juan Ginez se retiro antes que el acusado; Precisa que el acusado le pago con un billete de cien nuevos soles y le pedía y le pagaba, indica que el acusado se quedó en el local hasta las 10 para las 11 de la noche, señalando que se fue caminando notando que estaba mareado. Precisa que el acusado siempre tomaba cerveza y que en esa ocasión tomo trago corto.

**29.- Testimonial de A.P.CH.,** en audiencia de! 11 de noviembre, indica ser cuñada del acusado y refiere que el 12 de diciembre del 2010 el acusado llego a su domicilio sito en Centro Poblado Bolognesi Pasaje Libertad 168 a horas 1 a 1.30 am, buscaba a su hermano y vino mareado, toco el timbre y llamo por su nombre a su hermano, traía una bolsa negra "chismosa", y lo dejo pasar, llamo a su esposo (hermano del acusado) y en la cocina su esposo preparo el trago era una botella de ron grande y una gaseosa, señala que tomaron hasta las 3.30 a 4.00 aproximadamente de la madrugada; señala que como el acusado ya estaba "cabeceando" "ya estaba hecho", fue donde su esposo y le dijo "el Wilson se está durmiendo vamos a

<p>llevarlo" y su esposo se lo llevo porque ya no podía ni caminar, de allí caminaron 50 metros a una esquina para tomar taxi y lo llevaron, y su esposo lo ha bajado del auto y lo dejo afuera de su casa en la puerta.</p> <p><b>30.- Testimonial de S. Q. R.,</b> en audiencia del 11 de noviembre, refiere ser hermano del acusado, indica que la última vez que su hermano lo visito fue el 12 de diciembre del 2010 a horas 1 a 1.30 am toco la puerta y su esposa lo recibió, señala que estaba bien mareado, llego con una bolsa conteniendo una botella de ron de un litro y una gaseosa y se pusieron a tomar hasta las 4.00 más o menos, y vino su esposa le dijo para llevarlo a su casa, señala que ya no podía caminar y lo abrazo y lo saco del pasaje a la Av. Jorge Chávez y después tomaron un taxi y lo llevaron a su casa, después señala que lo bajaron y lo dejaron en la puerta de su casa, señalando que su esposa no lo bajo que fue solo él.</p> <p><b>31.- TESTIMONIAL DEL PSIQUIATRA J.A.R.U. (Peritaje Psiquiátrico sin fecha practicado al acusado)</b> en la audiencia del 29 de noviembre refiere que es posible que en el acusado haya alteración de la conciencia por haber bebido toda la noche, y que es probable que el efecto del alcohol le haya producido amnesia, es probable que recuerde vagamente lo acontecido o borre el recuerdo; Indica que es probable que el acusado a raíz de un accidente en su juventud pierda el conocimiento con el consumo de alcohol; Indica que realizo dos peritajes uno inicial a solicitud de la familia del acusado y otro posterior a solicitud del Juzgado. Explica que cada persona ante un toxico reacciona de manera diferente, refiere "una persona con una sola copa de licor puede tener una embriaguez patológica y puede perder todo su estado de conciencia pero hay otras personas que pueden ingerir grandes cantidades de alcohol y pueden mantener su estado de conciencia clara casi dentro de los parámetros, pero es variable en cada persona, cada persona es diferente ante un toxico; finalmente señala y aclara que lo consignado en su dictamen pericial respecto que el acusado estaba bajo los efectos del alcohol, señala que no es una afirmación que es una probabilidad".</p> <p><b>32.- DOSAJE ETÍLICO NRO.003417</b> (copia certificada) practicado al acusado con fecha 12/12/10 a horas 14.34, donde se consigna como resultado de la muestra de sangre, positivo con 0.40grs/L (cero gramos. Cuarenta Cg), señala que la muestra fue extraída después de 07.34 hrs de ocurrido el incidente.</p> <p><b>33.- MEMORIAL SUSCRITO POR VECINOS DEL PUERTO GRAU SOBRE BUENA CONDUCTA Y TRABAJO DEL ACUSADO.</b> Donde 30 personas suscriben el documento señalando que conocen al acusado por 20 años como trabajador de la pesca artesanal, buzo independiente, marisqueador y que tiene su casa propia en Puerto Grau Mz. A, Lote 07 Distrito de las Yaras -Tacna y lo conocen como un vecino trabajador, fiel cumplidor de sus deberes paternos y de buena conducta. Acreditaría que el acusado se ha dedicado al oficio señalado por el tiempo indicado y para los firmantes tenia buena conducta, conociendo que era buen padre y tendría un inmueble en dicho lugar.</p> <p><b>34.- TITULO DE PROPIEDAD EXPEDIDO POR COFOPRI</b> de un inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Morro de Sama, Distrito de Sama, Provincia y Departamento de Tacna, Lote 07 manzana A de un área de 250mts2, a nombre del acusado. Acredita la propiedad del acusado del inmueble señalado.</p> <p><b>35.- LA PRIMERA PLANA DEL DIARIO CAPLINA</b> de fecha 18 de diciembre del 2010, donde lleva como titular "turba lincha a violador" apreciándose la imagen del acusado siendo llevado por un efectivo policial y una imagen donde aparentemente ejercen violencia. Acredita que los hechos denunciados fueron cubiertos por la prensa escrita de nuestra ciudad.</p> <p><b>36.- PARTIDAS DE NACIMIENTO DE LOS MENORES,</b> N. I. Q. Q. de 10 años de edad (reconocida por el acusado quien figura como declarante) y J. R. Q. Q. de 15 años de edad (quien</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>figura como declarante la madre María Quispe Zarate), documentos en copias certificadas expedidos por las Municipalidades de Sama y Alto de la Alianza respectivamente. Acredita que el acusado es declarante de un hijo.</p> <p><b>37.- VISUALIZACIÓN del CD DE LA ENTREVISTA DEL PSICÓLOGO R. H. M. A LA MENOR AGRAVIADA EN LA CÁMARA GESELL,</b> donde la menor relata los hechos denunciados, entrevista plasmada en el Protocolo de Pericia Psicológica Nro.010708-2010-PSC de fecha 12.12.10 practicada a la menor agraviada.</p> <p style="text-align: center;"><b>CUESTIONAMIENTOS DE PRUEBAS POR PARTE DE LA DEFENSA</b></p> <p><b>38.- A).-</b> señala que la testigo T. M. T. es una testigo parcializada al haber señalado que al acusado no lo veía con buenos ojos. Por su parte esta testigo manifiesta que no tiene enemistad con el acusado. Afirma la defensa que con la testigo I. O. R. y el acusado existía una tirantes de odio, porque el lugar donde estaban viviendo pertenece al anterior compromiso de la madre de la agraviada.</p> <p><b>39.-</b> Al respecto según la declaración del acusado indica que esta testigo (Isabel) es madrina de la menor agraviada e indica que no tiene buena relación, porque la casa donde vivía es de su primer compromiso de su pareja y le decía "que haces ahí en la casa de mi compadre, porque no te llevas a vivir a tu mujer a otro lado". Por su parte la testigo afirma que no tiene rencilla o rencor contra el acusado antes de los hechos.</p> <p><b>40.-</b> Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la ley, así lo expresa el artículo 162 del Código Procesal Penal, es decir por razones naturales los parientes consanguíneos y los impedidos por ley es decir parientes por afinidad, adopción, cónyuges, convivientes y quienes deben guardar secreto profesional o de Estado. En el presente caso las testigos no se encuentran en estos supuestos que las relacionen con el acusado, por tanto son hábiles para prestar testimonio.</p> <p><b>41.-</b> El propósito de la defensa del acusado es desacreditar la credibilidad de las testigos, en el primer caso (Teresa Mamani) el argumento central es la afirmación que "no lo veía con buenos ojos", argumento totalmente subjetivo, carente de fuerza pues se trata de una simple afirmación carente de significado concreto y sumamente ambiguo, es decir que se puede interpretar de varias formas, por tanto, no enerva la capacidad testifical de dicha testigo, argumento además no acreditado objetivamente, no siendo una razón que desacredite su capacidad y habilidad testifical; En el caso de Isabel Otazu, el argumento central es el supuesto odio con el acusado debido a una expresión de la testigo "que haces ahí en la casa de mi compadre, porque no te llevas a vivir a tu mujer a otro lado", expresión igualmente subjetiva, no habiendo el acusado acreditado la enemistad u odio que dice le tiene la testigo con elementos objetivos: problemas anteriores a los hechos, disputas, denuncias, conflictos acreditados con documentos. En consecuencia, las declaraciones de las testigos referidas no han logrado ser desacreditadas, manteniendo entidad suficiente para ser valoradas, debiendo este despacho compulsarlos conjuntamente con los demás medios probatorios.</p> <p><b>42.- B).-</b> Señala que se han utilizado pruebas prohibidas, refiriéndose que el Psicólogo en la entrevista a la menor agraviada en la cámara gesell realiza preguntas prohibidas por el Código Procesal Penal y que se consigna mal en el protocolo psicológico con lo declarado por la menor en la cámara gesell, específicamente refiere que en el protocolo se consigna como que la niña había expresado los siguientes términos "porque su pene me había metido en mi vagina" y señala la defensa que en el CD no expreso ello; Asimismo indica que existen preguntas como "te metió algo en tu vagina" cuando la menor nunca dijo que le metió nada simplemente dijo que abuso.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>43.-</b> Es decir cuestiona la forma de preguntar del Psicólogo R. H. M., afirmando que son preguntas prohibidas, sugeridas. En el Nuevo Código Procesal se ha establecido reglas para el interrogatorio de los testigos, así como se ha establecido el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio, con la finalidad que las partes de acuerdo al principio de contradicción, tengan la oportunidad de extraer la prueba de las declaraciones de los testigos de acuerdo a su teoría del caso; Sin embargo en una entrevista psicológica con una menor estas reglas no pueden aplicarse estrictamente por su naturaleza y por las condiciones y características de los hechos suscitados, recordemos que se realizó en la investigación de un delito muy grave, cuyas consecuencias psicológicas a la menor todavía está por verse en el futuro y por la edad de la menor quien ante los hechos denunciados de acuerdo a lo manifestado por el psicólogo estaba temerosa; Sin embargo el tema central en este cuestionamiento es que a la niña supuestamente le habrían sugerido la respuesta al declarar que el acusado le habría metido el pene en su vagina, tema de fondo de la presente sentencia que más adelante se pronunciaría este colegiado, por tanto este cuestionamiento de preguntas prohibidas no tendría relevancia, máxime que la menor a declarado en juicio siendo escuchada por los magistrados y que en sede de juicio oral no se ha formulado cuestionamiento alguno por parte de la defensa a las preguntas realizadas. En consecuencia, las declaraciones de la menor en la cámara gesell (visualización del CD) y el protocolo de pericia psicológica practicado a la menor serán valorados conjuntamente con los otros medios de prueba.</p> <p><b>44.- C).-</b> Señala que el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, obviaron el dosaje etílico practicado al acusado, refiriendo que la policía al día siguiente de los hechos recibió el dosaje etílico y que guardaron 5 a 7 meses, siendo que el Ministerio Público no pidió que se remita dicho documento; Asimismo indica como una situación que viola el debido proceso el que se haya practicado este examen 8 horas después de los supuestos hechos.</p> <p><b>45.-</b> Lo concreto de este medio probatorio es que fue admitido como medio de prueba en la audiencia de control de acusación de fecha 22 de agosto del presente año e ingresado al juicio oral como prueba de descargo de la defensa, cuyo valor se meritara con los otros medios de prueba de! presente juicio, tema central de la defensa técnica del acusado, es decir señalan que el acusado estuvo con grave alteración de la conciencia al momento de los hechos, circunstancia que se determinara más adelante. Por tanto no se advierte que el Ministerio Público y la Policía hayan obviado dicho examen, pues se practicó y es más ingreso al juicio oral; Asimismo, si se practicó 8 horas después de los hechos y si se encontraba con grave alteración de la conciencia producto de la ingesta de alcohol, será materia del análisis de fondo.</p> <p style="text-align: center;"><b>VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS</b></p> <p><b>46.- GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA:</b> Según la declaración del acusado y la testimonial de L. E. Ch., el acusado el día anterior a los hechos 11 de diciembre del 2010, a horas 18.00 fue a una cantina de propiedad del testigo referido ubicada en la calle Basadre y Forero 101 en el mercado Bolognesi, llegando sano, donde bebió 1 vaso de pisco y 6 botellas de ron de 200 ml "chatas de ron" que bebieron este licor por que se encontraba resfriado a pesar que señalo que siempre consumía cerveza, señalando que las compartió con un amigo de nombre J.G., señalando ( L.E.) que J.G. se retiró antes que el acusado y este último se retiró a las 22.50 horas caminando, notando que estaba mareado.</p> <p><b>47.-</b> Indica que posteriormente acudió a la casa de su hermano S.Q.R. quien vive con su cuñada A. P. Ch. en Centro Poblado Bolognesi Pasaje Libertad 168, estos últimos testigos relatan que el acusado a horas 01 a 01.30 de la madrugada llegó a su domicilio <b>bien mareado</b> con una bolsa de plástico negro conteniendo una botella de ron de un litro y una gaseosa y que la consumieron</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>entre los dos hasta las 3.30 a 4.00 de la madrugada señalando Alejandra que el acusado ya estaba "cabeceando" "ya estaba hecho", fue donde su esposo y le dijo "el Wilson se está durmiendo vamos a llevarlo", señalando que el acusado <b>no podía caminar</b>, indican que incluso <b>caminaron 50 metros</b> desde su domicilio hasta la avenida Jorge Chávez para tomar taxi y lo llevaron al domicilio del acusado; Luego mientras Alejandra señala que es su esposo Santos Quispe Ramos quien bajo del auto (taxi) al acusado, este último señala que fueron los dos quienes lo bajaron, contradicción que posteriormente rectifico el testigo Santos Quispe Ramos señalando que fue solamente él quien bajo a su hermano. Señalan además que lo dejaron en la puerta de su domicilio y se retiraron.</p> <p><b>48.-</b> Lo primero que se nota, es que existe un vacío entre las 22.50 en que se retiró el acusado de la cantina y la supuesta llegada al domicilio de su hermano y su cuñada a horas 01 a 01.30 es decir hay 2 horas y 40 minutos en que no se conoce donde estuvo el acusado. Lo segundo que se destaca de estas declaraciones es que si estos testigos familiares del acusado señalan que este llegó bien mareado ¿Cómo es que permitieron consumir 1 litro de ron mezclado con una gaseosa?, asimismo ¿cómo después de advertir que se estaba durmiendo lo despertaron para llevarlo a su casa? ¿Cómo después de advertir que no podía caminar lo hicieron caminar 50 metros? Actitudes que no tienen lógica pues lo habrían expuesto a peligros innecesarios teniendo presente que son familiares directos del acusado. Asimismo, no se explica con lógica porque lo dejaron en la puerta de su domicilio también exponiéndolo al peligro.</p> <p><b>49.-</b> Además, existe una gran contradicción en sus declaraciones mientras la cuñada señala que fue S. Q. R. quien lo bajo de auto, este último primero señaló que fueron ambos quienes lo bajaron del mismo, rectificándose posteriormente. Esta falta de lógica en sus declaraciones y la contradicción anotada, nos hace concluir que estas declaraciones carecen de verosimilitud haciendo que la credibilidad de estos testigos no sea fiable por ser familiares directos del acusado y que han realizado la misma para favorecer al acusado en su versión de que se encontraba en un estado de grave alteración de la conciencia, por tanto carecen de entidad y fuerza probatoria.</p> <p><b>50.-</b> Lo cierto es que el Dosaje Etílico NRO. 003417 practicado al acusado con fecha 12/12/10 a horas 14.34, señala como resultado positivo con 0.40grs/L (cero gramos. Cuarenta Cg) en la sangre del acusado, es decir está acreditado que este sí consumió bebidas alcohólicas, incluso mantenía alcohol en la sangre después de 07.34 hrs de ocurrido el hecho, esto se explica que sí consumió en la cantina del señor L. E. donde se retiró a las 22.50 horas aproximadamente, versión que coincide en parte con lo relatado por la madre de la agraviada quien señaló que el acusado llegó a su domicilio a horas 22.40 aproximadamente, minutos más minutos menos, señalando la madre de la agraviada que se encontraba mareado y conversaron hasta las 23.30 cuando se quedó dormido, es decir el acusado descanso hasta las 06.00 horas aproximadamente, es decir 06 horas y media.</p> <p><b>51.-</b> Debemos dilucidar si a pesar que el acusado consumió 1 vaso de pisco y 6 botellas de ron de 200ml "chatas de ron" estas últimas entre dos personas, lo que en realidad tenemos que consumió 03 botellas pequeñas de 200ml. Y a pesar de haber descansado 06 horas y media aproximadamente, el acusado pudo sufrir de grave alteración de la conciencia que le produjo amnesia e impidió recordar los hechos. Para este efecto tenemos el peritaje del doctor Psiquiatra J.A.R.U., quien en su dictamen pericial señala solo probabilidades del estado de embriaguez del acusado, sin embargo explico que cada persona ante un toxico reacciona de manera diferente, refirió <i>"una persona con una sola copa de licor puede tener una embriaguez patológica y puede perder todo su estado de conciencia pero hay otras personas que pueden ingerir grandes cantidades de alcohol y pueden mantener su estado de conciencia clara casi dentro de los</i></p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>parámetros, pero es variable en cada persona, cada persona es diferente ante un toxico".</i></p> <p><b>52.-</b> Es decir si bien el acusado tenía en sangre 0.40grs/L de alcohol y tal vez más, teniendo en cuenta que este examen se realizó siete horas después de los hechos, se ha determinado que ha mantenido su estado de conciencia después de descansar seis horas y media, ello se desprende de las testimoniales de la madre de la agraviada quien relata que se durmió a las 11.30 pm, asimismo las testimoniales de la propia agraviada, de T.M.T., I. O. R., los SO PNP F. R. R. L. y E. P. C., quienes señalan que el acusado no estaba borracho en horas de la mañana y que incluso lo vieron conducir su vehículo desde su domicilio hasta la Comisaría, señalando F. R. L. que no le hubiera permitido conducir el vehículo si lo hubiera notado con síntomas de embriaguez ya que el también hubiera cometido delito. I. O. señalo que lo noto con "resaca", esto último por que se encuentra acreditado que el acusado si bebió licor el día anterior, pero que no lo privo de la conciencia.</p> <p><b>53.-</b> Asimismo, La Ley 27753 incorporo una tabla de alcoholemia cuyo valor es referencial pero ilustrativo, y señala que una persona puede estar con <b>grave alteración de la conciencia en el 4to periodo de 2.5 a 3.5 gramos por litro de sangre y en este estado la persona puede estar con estupor, coma, apatía, falta de respuestas a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.</b> Esta tabla clasifica el estado de alcoholemia en 05 periodos, siendo que el primero de 0.1 a 0.5 g/l, señalando como subclínico, señalando que no existen síntomas o signos clínicos, indicando que no tiene relevancia administrativa ni penal; Considera al 2do periodo de 0.5 a 1.5 como ebriedad, siendo el tercero de 1.5 a 2.5 g/l como ebriedad absoluta, el 5to periodo mayores de 3.5g/l coma. En el presente caso, el acusado se encontraría en el primer periodo.</p> <p><b>54.-</b> Lo que excluye la imputabilidad no es que el sujeto esté ebrio en el momento del hecho, sino que el alcohol condujo al agente a un estado de grave alteración de la conciencia que lo puso en una situación de incapacidad psíquica para comprender<sup>2</sup>. En el presente caso está acreditado que el acusado pudo comprender sus actos al no estar en un estado de grave alteración de la conciencia. "Una grave alteración de la conciencia, suficiente para eliminar la responsabilidad supone el no haber tenido ni la conciencia ni el dominio de los propios impulsos, y que no posee conciencia del propio acto, tampoco puede evocarlos"<sup>3</sup>, el acusado tuvo conciencia de sus actos y debió tener dominio de sus impulsos, por tanto no puede alegar haber estado con grave alteración de la conciencia basándose en el artículo 20 del Código Penal.</p> <p style="text-align: center;"><b>HECHOS ACREDITADOS</b></p> <p><b>55.-</b> Se encuentra acreditado que el día 12 de diciembre de! 2010 a horas 06.00 aproximadamente, el acusado aprovechando que su conviviente madre de la agraviada, se fue a trabajar a las 05.00 horas, y encontrándose en su vivienda solo con la menor agraviada y su hija menor Valeria, aprovecho para pedirle a la menor agraviada que se acueste en su cama, ante ello la desnudo, toco su cuerpo, se subió en el cuerpo de la menor y puso su pene en ja vagina y realizo movimientos tratando de penetrarla, no consiguiéndolo porque la menor opuso resistencia y el acusado usando la violencia (acreditada con el certificado médico legal que señala equimosis en ambos hombros, compatibles con dígito presión, es decir ejerciendo fuerza con los dedos), intento penetrarla; Ante esta violencia la menor lloraba y se quejaba fuerte y gritaba diciéndole al acusado "me duele, me duele" en varias oportunidades, siendo escuchada por la vecina T. M. T. y posteriormente también por I. O. R.; El acusado continuaba, causándole lesiones en la zona genital y extragenital.</p> <p><b>56.-</b> Estas lesiones que señala la menor están acreditadas con el Certificado Médico Legal que señala que existe equimosis rojiza de 3x2cm en cara interna y externa de labio menor tercio superior de lado derecho, otra equimosis rojiza de 3.5x1cm que abarca cara externa e interna</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tercio superior de labio menor y cara interna de labio mayor lado izquierdo, lesiones producidas por un agente contuso que solo pudo ser ocasionado por el pene del acusado, sin llegar a penetrarla por la resistencia de la menor agraviada y por la oportuna intervención de las testigos T. M. T. e I. O. R. quienes inicialmente lanzaron piedras al techo de calamina de la vivienda del acusado y agraviada y luego tocaron la puerta, evitando que se consuma el delito. Luego la menor salió de su vivienda y al ser preguntada por I. O. R. que le había pasado, respondió que su hermanita le había golpeado con la muñeca, versión que señala la agraviada fue a pedido del acusado, indicando la menor que no era cierto ello, refiriendo luego que el acusado había abusado de ella; Sin embargo volvió a ingresar al domicilio donde el acusado le dijo "todavía no he terminado" señalando la menor "me hizo otra vez".</p> <p><b>57.-</b> Posteriormente llego el SO PNP <b>FREDY R. R. L.</b> quien toco la puerta y salió la menor y al preguntarle qué había pasado, señala que ella estaba llorosa, muy temerosa, temblorosa, no quería contestar, diciéndole que su mamá había salido a vender pollo y que se encontraba con su padrastro, luego ella entra a llamar a su padrastro y este sale temeroso. Indica que pregunto al acusado por que su hijita estaba llorando y esté le refirió que le había lanzado un juguete su hija, que había regañado a su hija y por eso había gritado y llorado, precisando que fue una vecina y la madrina de la menor quienes le informaron que la menor había sido abusada sexualmente. Esta versión la menor también le contó a! <b>PSICÓLOGO R. H. M.</b> quien la entrevisto en la cámara Gesell, psicólogo que en juicio corroboro ja versión de la menor y recomendó tratamiento psicológico para la menor; En esta entrevista, la menor señalo que el acusado le ha tocado sus partes íntimas, le obligaba darle besos en el pene y que le metió su dedo en la vagina, al respecto el Ministerio Público titular de la acción penal y de acuerdo ai principio acusatorio exclusivo para este organismo, ha calificado los hechos conforme la presente acusación por delito de violación sexual de menor de diez años. Asimismo, la versión de la menor se corrobora con la declaración en juicio de !a <b>PSICÓLOGO J. B. L. T.</b> a quien la menor también contó los hechos.</p> <p><b>58.-</b> La declaración de la agraviada, conforme se analiza está acompañada de otras pruebas que corroboran su credibilidad y disipan cualquier sospecha objetiva de parcialidad que ha soportado la víctima por su condición de tal; Estos medios de prueba de cargo son abundantes y suficientes para destruir la presunción de inocencia del acusado, es más esta declaración cumple con las garantías de certeza señaladas en el <b>acuerdo Plenario Nro.02-2005/CJ-116:</b> a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir la menor agraviada no tiene razones para imputar un hecho tan grave a! acusado, está acreditado que vivían juntos y que no existía odio, resentimiento o enemistad que hayan incidido en la parcialidad de la menor; b).- Verosimilitud: es decir además de ser coherente y sólido su relato, este esta corroborado con otras pruebas (pruebas de cargo suficientes) c) Persistencia en la incriminación, es decir que no haya cambios en su declaración, en el presente caso la menor a mantenido su relato de incriminación al acusado, nunca lo ha variado tanto en la visualización del CD de la entrevista de la cámara gesell y en el juicio oral. En consecuencia, esta declaración corroborada con las pruebas de cargo, generan certeza, tienen aptitud probatoria y entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado.</p> <p><b>59.-</b> Esta acreditado que las 03 muestras de ADN practicados por la perito <b>C. A. D. CH.,</b> correspondiente a la víctima (hisopado vestibular y el hisopado perianal) y 01 muestra de sangre e hisopado bucal correspondiente al procesado, los marcadores incluyen el perfil genético del acusado dentro de! hisopo que corresponde a la víctima, habiendo una probabilidad de 99.999999% de que el perfil del sospechoso este dentro del perfil que se ha obtenido de la muestra de la víctima. Efectivamente, esta es una prueba contundente e incontrastable que responsabiliza al acusado en la comisión del delito.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>60.-</b> Asimismo, los <b>Informes Periciales Nro. 2010-847 y 907 elaborados por C. R. G. C.</b> acreditan que se han encontrado espermatozoides en las 3 muestras remitidas, vestibular, perianal y perineo; Asimismo en una trusa de algodón de niña donde se han observado manchas compatibles con fluidos biológicos y resultado positivo al test de fosfatada acida que es un método bioquímico para determinar la presencia de fosfatada acida que es una encima que se encuentra generalmente en grandes cantidades en el semen; el dictamen determina que solamente los espermatozoides se encontraron en la parte externa de los genitales de ja menor agraviada. Documento científico que corrobora la versión de la agraviada y responsabiliza al acusado.</p> <p style="text-align: center;"><b>TENTATIVA DE VIOLACIÓN</b></p> <p><b>61.-</b> Para el Ministerio Público no se requiere el acceso carnal con una menor, señala que cuando se trata de víctimas de 09 años es suficiente para la tipificación que haya el "contacto". El acceso carnal o la penetración sexual es requisito del tipo para configurar el delito de violación sexual de menor, así se encuentra establecida en ja jurisprudencia nacional:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>"Que según el certificado médico legal, la menor agraviada - de seis años de edad- al examen ginecológico presento "eritema vulvar de regular intensidad.- Himen de tipo anular, dilatados con desgarros incompletos recientes a las cinco y once con vestigios de sangrado en escasa cantidad", que por tanto, esa pericia revela que la agraviada fue víctima por su vecino no solo de atentados contra el pudor sino que sufrió una penetración, incompleta por su propia contextura física, lo que de por si constituye delito de violación sexual consumado, en tanto éste importa penetración aun parcial del miembro viril en la vagina en la medida que supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen"</i> Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente R.N.Nro. 3188-2005.</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>"...Para estimar consumado el delito de violación sexual no hace falta penetración total, y sólo es suficiente que, de uno u otro modo, el pene acceda a la cavidad genital femenina, en los órganos sexuales de la mujer, sin que incluso se exija la rotura más o menos completa del himen, sólo hace falta que el pene supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen, como ha ocurrido en el presente caso al presentar esta un desgarro. "</i> Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente R.N.Nro.3398-2005.</p> <p><b>62.-</b> El Certificado Médico Legal es categórico al señalar en sus conclusiones: 1.- signos de lesiones extragenitales recientes; 2.- Signos de lesiones genitales recientes; <b>3.- No signos de desfloración</b> y 4.- No signos de acto contranatura. El Médico Legista Dra. M.C.C., ha señalado en audiencia que no hubo lesiones en el himen y solo hubo lesiones genitales y extragenitales que no comprometió la parte interna de la vagina. Indicó además que lo que no habido es copula es decir la introducción de un órgano hacia otro órgano, pudo haber un coito femoral, señala que hubo un rozamiento definitivamente que ocasiono un contacto que origino una lesión en los genitales de la menor y producto de ello habido una eyaculación por que los espermatozoides estaban allí. En consecuencia tenemos que no hubo penetración por vía vaginal, ni anal, hubo rozamiento que ocasiono lesiones lo que significa que el acusado intento penetraría sin conseguirlo, eyaculando.</p> <p><b>63.-</b> Por ello estamos ante un caso de tentativa de violación sexual de menor. La tentativa se presenta cuando el agente empieza la fase ejecutiva del delito, sin consumarlo, ya sea por causas voluntarias o extrañas a él. Existe el delito en una menor intensidad<sup>6</sup>. El artículo 16 del Código Penal señala "En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer,</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.</p> <p><b>64.-</b> <i>"Que en los delitos de violación de la libertad sexual, la tentativa viene a constituir una forma imperfecta de la ejecución del tipo del injusto y se presenta cuando el sujeto activo no ha terminado todos los actos conducentes y necesarios para lograr la consumación del acto sexual y que se había fijado en su iter criminal, sin llegar a consumarse o producirse la violación sexual; Asimismo también cuando el agente ha iniciado contacto sexual directo con el cuerpo de su víctima para lograr el yacimiento carnal, pero no se efectiviza, por causas ajenas o extrañas a su voluntad ya sea por impedírselo la víctima con su resistencia o por la intervención de terceros que impiden el resultado; así, para que exista tentativa tiene primigeniamente que encontrarse probada la intención del sujeto activo del delito de querer yacer sexualmente con su víctima, y que el resultado no se produzca."</i> R.N. Nro.335-2004-Huanuco.</p> <p style="text-align: center;"><b>REALIZACIÓN DEL TIPO SUBJETIVO</b></p> <p>65.- En este delito solo es imputable a título de dolo, concurriendo los momentos cognitivo y voluntativo exigidos para la realización del tipo subjetivo del delito, por cuanto el acusado al haber intentado penetrar con su miembro viril en la vagina de la menor a actuado en forma consciente y voluntaria, evidenciándose por tanto su conducta dolosa.</p> <p style="text-align: center;"><b>ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD</b></p> <p><b>66.-</b> La antijuridicidad importa la actuación contraria al derecho, en el juicio fluye su capacidad de culpabilidad traducida en la posibilidad de motivarse actuar de otra manera, esto es actuar con arreglo a derecho y no lo hizo, por lo que resulta procedente emitir juicio de responsabilidad. Esta judicatura, determina la responsabilidad penal del acusado en el delito objeto de la acusación a través de pruebas directas, consistente en testigos y en las documentales que ya se han referido, con lo que se cumple el principio y derecho de la función jurisdiccional de motivación de sentencias previsto en el inciso quinto del artículo 139 de la Constitución Política, en consecuencia de los medios probatorios actuados en el juicio oral constituidos en pruebas de cargo suficiente y legítimas para destruir la presunción de inocencia del acusado y habiéndose obtenido certeza sobre su responsabilidad corresponde atender la pretensión punitiva del Representante del Ministerio Público.</p> <p><b>67.-</b> De lo expuesto, tenemos que el acusado al haber intentado violar a la menor agraviada a cometido el delito de violación sexual de menor en grado de tentativa tipificado en el artículo 173 primer párrafo numeral 1 del Código Penal haciéndose merecedor a una sanción penal y el pago de una reparación civil.</p> <p style="text-align: center;"><b>EXHIBICIÓN OBSCENA</b></p> <p>68.- El Ministerio Público también acusó por el delito de Exhibición obscena, previsto en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal: <i>"Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis: 1.- El que muestra a un menor de dieciocho años, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes, visuales o auditivas, que por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual."</i> en agravio de la menor E.S.M.A.</p> <p><b>69.-</b> Sin embargo sobre este delito solo presenta como prueba la versión de la menor, señalando que en la vivienda del acusado se encontró dos películas pornográficas, había un Televisor y un DVD, además de energía eléctrica; Sobre las películas pornográficas solo se ha exhibido en juicio unas envolturas con imágenes de contenido sexual, desconociendo si los videos corresponden realmente a videos pornográficos; Respecto del Televisor, el DVD y la energía eléctrica, no son prueba de que existió la exhibición pues estos se utilizan indistintamente para los fines que han</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sido creados y exhibir todo tipo de películas, no necesariamente películas pornográficas. En consecuencia solo se tiene la versión de la menor no corroborada con ninguna prueba, no siendo aplicable en este extremo el <b>acuerdo Plenario Nro.02-2005/CJ-116</b>, precisamente en el requisito de la verosimilitud al no encontrarse la versión corroborada con otras pruebas.</p> <p><b>70.-</b> Sobre este delito, tenemos que no existen medios probatorios suficientes que acrediten la responsabilidad penal del acusado, por tanto, su derecho de presunción de inocencia que la Constitución le garantiza se encuentra incólume, entendiéndose por <b>derecho de presunción de inocencia</b> lo siguiente: La Constitución Política del Estado en su artículo 2 inciso 24 literal e) señala que <i>"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"</i>. Este dispositivo constitucional supone, <i>en primer lugar</i>, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, <i>en segundo lugar</i>, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.</p> <p style="text-align: center;"><b>FIJACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL</b></p> <p><b>71.-</b> La determinación e individualización de la pena, debe hacerse dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento penal, por lo que es necesario considerar lo previsto por los artículos 45 y 46 del Código Penal. En la determinación de la pena se tiene en cuenta el grado de culpa que le corresponde a la sociedad en la producción del delito (principio de culpabilidad) advirtiéndose que el acusado proviene de un medio de escasos recursos, lo cual si bien no justifica el proceder en modo alguno, es una circunstancia que de alguna manera pueden influir en la conducta desarrollada. Debe tenerse en cuenta además que el acusado habría actuado bajo los efectos del alcohol que sin llegar a provocar un estado de inimputabilidad, estimamos que atenúa en alguna medida el contenido errado de su conducta.</p> <p><b>72.-</b> Individualizando la pena se tiene en cuenta la naturaleza de la acción, medios empleados, forma, tiempo, modo, ocasión del evento, móviles, condiciones personales del acusado, advirtiéndose ultraje a la indemnidad sexual de la víctima, no hay reconocimiento del delito, no hay reparación espontánea y que el daño causado ha sido en contra de una menor de 09 años.</p> <p><b>73.-</b> Como atenuantes se tiene en cuenta que el acusado proviene de un medio social carente de valores y principios básicos que estructuran una personalidad y una capacidad para convivir en familia y aceptar y respetar a la hija de su pareja y a su familia misma, por lo que al momento de fijar la respuesta punitiva del Estado debe guardar proporcionalidad con la intensidad de los mismos y los fines de resocialización de la pena. EL Ministerio Público solicitó cadena perpetua, sin embargo teniendo en cuenta que el delito es en grado de tentativa se debe disminuir prudencialmente la pena, en el presente caso solo se puede disminuir teniendo en cuenta el máximo de la pena señalada en el artículo 29 del Código Penal que es de 35 años, sobre esa base teniendo en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes se le impondrá una pena concreta de 25 años.</p> <p><b>74.-</b> De otro lado, la Reparación Civil debe fijarse conjuntamente con la pena conforme al artículo 92 del Código Penal, comprendiendo la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Para su fijación, el criterio a emplearse no tendrá en cuenta la gravedad o poca relevancia del delito, pero sí la magnitud del daño causado y el interés de la víctima. En el caso que nos ocupa hay existencia del hecho ilícito, pues el acusado resulta responsable del delito de violación sexual de menor en grado de tentativa, apreciándose que su actuación dolosa ha</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ocasionado daños concretos en la agraviada, en su desarrollo psicoemocional y psicosexual que requerirá de tratamiento según lo informado en este juicio, unos cinco años.</p> <p style="text-align: center;"><b>COSTAS DEL PROCESO</b></p> <p>75.- Conforme al artículo 497 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso, las mismas que estarán a cargo del vencido, sin embargo no se considera este rubro por haber tenido el acusado razones atendibles para litigar, lo que no resulta incompatible con su derecho de defensa.</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la abogada: Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, Distrito Judicial de Tacna, Tacna

Nota 1. La búsqueda e identificación 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 realizó en el texto completo de la parte considerativa.

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

**Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, de la sentencia de primera instancia, sobre el delito de violación de la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Juliaca. 2018**

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	Media	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación	<p align="center"><b>DECISIÓN:</b></p> <p>1.- <b>CONDENAR AL ACUSADO W. D. Q. CH. COMO AUTOR Y RESPONSABLE DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD</b> TIPIFICADO EN EL ARTICULO 173 primer párrafo numeral 1 DEL CÓDIGO PENAL EN <b>GRADO DE TENTATIVA</b> EN AGRAVIO DE LA MENOR E.S.M.A. REPRESENTADA POR SU MADRE A. M. A. Q., <b>Y COMO TAL SE LE IMPONE 25 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA</b>, LA MISMA QUE COMPUTADA CON EL DESCUENTO DEL TIEMPO DE CARCELERÍA VIENE CUMPLIENDO DESDE EL 10 DE FEBRERO DEL 2011 VENCERÁ EL 10 DE FEBRERO DEL 2036, PENA QUE CUMPLIRÁ EN EL CENTRO DE DETENCIÓN QUE DESIGNE EL INSTITUTO PENITENCIARIO, PREVIO EXAMEN PSICOLÓGICO Y MEDICO PARA EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO CORRESPONDIENTE.</p> <p>2.- <b>ABSOLVER AL ACUSADO W. D. Q. CH. COMO AUTOR Y RESPONSABLE DEL DELITO DE EXHIBICIÓN OBSCENA</b> TIPIFICADO EN EL ARTICULO 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal EN AGRAVIO DE LA MENOR E.S.M.A REPRESENTADA POR SU MADRE A. M. A. Q.</p> <p>3.- Se fija como <b>reparación civil</b> la suma de S/.6,000.00 nuevos soles que pagara el sentenciado a favor de la parte agraviada.</p> <p>4. ORDENAMOS LA CESACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN POR EL DELITO DE EXHIBICIÓN OBSCENA Y LA ANULACIÓN DE LOS ANTECEDENTES POLICIALES Y JUDICIALES QUE SE GENERARON POR ESTE DELITO.</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. <b>Si cumple.</b></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>). <b>No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. <b>No cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>			<b>X</b>							

	5.- <b>DISPONEMOS</b> que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriban los Boletines de Condena, cursándose con tal fin las comunicaciones de ley para el cabal cumplimiento de la presente, debiendo remitirse en- su oportunidad los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución. Sin Costas.	<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>										8	
<b>Descripción de la decisión</b>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							

Cuadro diseñado por la abogada Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, Distrito Judicial de Tacna, Tacna

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



	<p>sentencia en primera instancia.</p> <p>2.- Contra la sentencia, la parte sentenciada y el Ministerio Público han formulado recurso impugnatorio, habiéndose concedido apelación.</p> <p>3.- Elevada a esta Instancia, se dispuso la celebración de una audiencia, escuchado los alegatos finales, y efectuada la deliberación correspondiente, el proceso se encuentra expedito para pronunciarse resolución.</p>	<p>decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>												
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Postura de las partes</b></p>	<p><b>II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.-</b></p> <p>2.1.- La apelación del sentenciado se contrae a cuestionar la sentencia solicitando se modifique la denominación jurídica por el delito de actos contra el pudor de menores (principio de desvinculación) previsto y sancionado en el artículo 176-A párrafo primero numeral 2 y la agravante prescrita en el acápite in-fine del citado, debiendo disminuir la sanción penal.- Su recurso impugnatorio se sustenta en los siguientes argumentos: a) Que ha existido desistimiento espontáneo del agente y los hechos son configurativos del delito de actos contra el pudor de menores.- b) La tentativa no es punible sólo cuando el agente se hubiera desistido espontáneamente de la infracción.- c) La desvinculación es procedente en el caso de autos y no vulnera los principios acusatorio y contradictorio.</p> <p>2.2.- Por su parte el Ministerio Público sustenta su apelación en lo siguiente: a) Cuando se trata de menores protegidos en el inciso 1 del artículo 173 del Código penal, el acceso carnal se consuma con rozamientos de la vagina que han ocasionado lesiones genitales como en el caso de la menor agraviada, de allí que debe imponerse cadena perpetua, conforme establece el artículo 173 inciso 1 del Código penal.- b) Respecto a la absolución por el delito de exhibición obscena, no se ha tenido en cuenta lo referido por el sentenciado en el Juzgamiento quien refirió respecto del contenido de los DVDs que si estaban en la casa y que las vela con su pareja; no se ha tenido en cuenta el dicho del perito psicológico R. H. M. en el marco de la Pericia psicológica y la entrevista de Cámara Gesell en donde la menor refiere de la exhibición de las películas obscenas que hacía que vea el sentenciado y tampoco se ha tenido en cuenta la prueba documental.- c) Que el monto a reparar debe ascender a diez mil nuevos soles y que las consecuencias psicológicas a la menor todavía está por verse en el futuro y por la edad de la menor.</p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados.</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple.</b></p>			<p style="text-align: center;"><b>X</b></p>									

Cuadro diseñado por la abogada: Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, Distrito Judicial de Tacna, Tacna.

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



	<p>1.- El que muestra, vende o entrega a un menor de dieciocho años, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes visuales o aditivas, que por su carácter obsceno, puede afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual.</p> <p><b>V.- FUNDAMENTOS DE LA SALA.-</b></p> <p>5.1.- En la audiencia de apelación, no se ha actuado ninguna prueba, el procesado ha decidido guardar silencio.</p>	<p><i>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple</b></p>										26
Motivación de la pena	<p>5.2.- Es del caso dar respuesta tanto a los fundamentos de las impugnaciones, tanto de la parte sentenciada como del Ministerio Público respecto del delito de violación sexual de menor.-</p> <p>Estando al sustento del imputado que se trata de tentativa desistida voluntariamente y la desvinculación del tipo penal al delito de actos contra el pudor, y la postura del Ministerio Público, de que se trata de un delito consumado, pretendiendo se incremente la pena a cadena perpetua es del caso analizar ambas posiciones contradictorias.</p> <p>5.3.- El artículo 16 del Código penal prescribe que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.</p> <p>El artículo 18 del acotado señala que si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por si otros delitos.</p> <p>5.4.- Así las cosas, no habiéndose actuado prueba en segunda instancia, es del caso establecer como premisa para resolver la cuestión a dilucidar, que el órgano revisor se encuentra imposibilitado de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juzgado Colegiado sentenciante, más aún que en realidad su valor no ha sido cuestionado con alguna prueba actuada en sede de apelación es esta instancia, conforme a la previsión normativa contenida en el artículo 425.2 del Código procesal penal, que prescribe que señala que la Sala Penal solo valorará independientemente la prueba actuada en audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, pre-constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, estableciéndose así el marco de valoración y ponderación del acervo probatorio, para la absolución del grado.- Así las cosas, nuestro sistema impugnatorio se incardina en el modelo "tendencialmente limitada a tono con la tendencia dominante en el derecho comparado; y respetuoso de los principios de inmediación y oralidad, pues circunscribe determinada valoración de la prueba personal".</p> <p>5.5.- Revisada la valoración de la prueba personal, no se advierte que esta haya sido irracional, ni ilegal; sin embargo estando al cuestionamiento de las partes referido a la forma como ocurrieron los hechos para estimar si hubo desistimiento voluntario o delito consumado es del caso analizar de cara a esas pretensiones.</p> <p>5.6.- Estando a los hechos que aparecen probados, las declaraciones de la menor y de los testigos, se tiene que el imputado se encontraba con la menor en el interior del domicilio; la menor aduce que el imputado no solamente le hacía tocamientos sino que le puso su pene en su vagina y se movía; que la menor gritaba diciéndole "me duele" en varias</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos <b>en los artículos 45</b> (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) <b>y 46 del Código Penal</b> (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). <b>No cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple</b></p>				X						

<b>Motivación de la reparación civil</b>	<p>oportunidades y el acusado no paraba y continuaba, que el acusado solo se detuvo cuando escuchó piedras en el techo de calamina y cuando su madrina tocó la puerta de su vivienda.- esta declaración resulta siendo importante; no se tiene la versión del imputado a ese respecto, de tal forma que no existe elementos para contrastar la versión de la menor de cara a la clandestinidad del evento.</p> <p>5.7.- Los testigos T. M. T. y I. O. R., corroboran la versión de la menor en los extremos de que arrojaron piedras al techo; T. M. T. indica que la menor decía "me duele".- Con esas versiones el Colegiado sentenciador estima que se trata de tentativa. No resulta a priori irracional esa conclusión de cara a las versiones referidas.-</p> <p>Tratándose de la presunta comisión de un delito que resulta clandestino, ya que solamente estaban en el momento de los hechos el presunto agresor y la agraviada, no exista otra versión que la de la menor para analizar de lo que efectivamente ocurría en el momento del evento inculpativo; las versiones de los testigos en realidad no resulta in visu ya que estaban fuera del inmueble hasta el momento en que arrojaron las piedras.- Resulta muy proporcional al hecho que el imputado haya interrumpido la comisión del tipo al sentir que arrojaban piedras al techo.- La tesis de la defensa técnica de la parte acusada es de que la menor no opuso resistencia capaz de impedir la comisión del tipo, ello por su edad y que el imputado voluntariamente desistió de la comisión y los hechos cometidos por él, son compatibles con el tipo de actos contra el pudor; contrastada esta versión con los hechos que aparecen acreditados, no se aprecia correspondencia, no existe prueba alguna que acredite esa alegación, la que termina siendo solo un argumento de defensa sin ninguna corroboración factual que aparezca del proceso; de otro lado, estando a lo que refiere la defensa técnica del procesado, el imputado no niega presencia física en el lugar de los hechos, no niega que estuviere haciendo tocamientos pero claro está, compatibles con actos contra el pudor.- La versión de la parte impugnante resulta una que pretende excluir de la responsabilidad, sin embargo analizadas ésta con los hechos que aparecen acreditados, se advierte que la conclusión de que el desistimiento se produjo producto de la piedras que arrojaban al techo del inmueble, lo que además resulta compatible con la versión de la menor.- Esta última versión resulta siendo más creíble.</p> <p>5.8.- Siguiendo con el análisis en este extremo ya es del caso referirse al certificado médico legal, en la que aparece como conclusión que al examen la menor no presenta signos de desfloración, no signos de actos contra natura, de tal forma que debe estimarse que no hubo penetración completa.- No obstante ello, se ha encontrado signos de lesiones extragenitales y signos de lesiones genitales recientes, los que podrían ser constitutivos de tentativa, de allí que la valoración del Colegiado a-quo se estima razonable.- Sin embargo, para dar respuesta al alegato de impugnación del Ministerio Público, que sostiene que hubo delito consumado.- "El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal, basta que se produzca la introducción - por lo menos parcial- del miembro viril o de otro objeto contundente en el conducta vaginal (coniuntio menbrorum), anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura de himen, lesiones o embarazo", de allí que el análisis que hace el Colegiado estando a la versión de la médico legista de que no hubo penetración y que hubo contacto compatible a rozamiento que causó las lesiones en les genitales de la menor y producto de ello hubo eyaculación, (se encontraron espermatozoides en la zona genital), justifica la conclusión de que el grado de ejecución acabo en tentativa.</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>. <b>Si cumple</b></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>. <b>Si cumple</b></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>. <b>Si cumple</b></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. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>				<b>X</b>						
--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>5.9.- El análisis del Colegiado Juzgador resulta siendo adecuado, hubo interrupción del acto delictivo por intervención de terceros que aun cuando no impidieron directamente la comisión, sino que con su acción de arrojar piedras y tocar la puerta y por la naturaleza de la comisión y los gritos de la menor, formaron un escenario que forzó a que el imputado interrumpa su acción delictiva. De allí que no sea de recibo el alegato de la defensa técnica de que por la débil resistencia d la menor debido a su edad, bien pudo seguir la ejecución y cometer el delito, desde que ya las acciones de arrojar piedras y el tocar la puerta ya introducen factores que inciden en que el imputado interrumpa su actuar delictivo, no por su propia voluntad, sino cabalmente por esos actos externos, que proporcionan natural presión y eficacia para estimar razonablemente el abandono del iter delictivo, quedando claro que esos factores determinaron la interrupción de la comisión del tipo.</p> <p>5.10.- Así las cosas ambos extremos de las apelaciones, referidas a que existió desistimiento voluntario y consumación del tipo penal, deben ser desestimados.</p> <p>5.11.- Se cuestiona asimismo la absolución por el delito de exhibición obscena, aduciendo el Ministerio Público que el tipo penal se encuentra acreditado, por lo que debe expedirse condena.-.-</p> <p>Al respecto existe la versión de la agraviada que el acusado le hacía ver películas de adultos, presuntamente pornográficas.- La versión de la menor ha sido valorada por el Colegiado, a ese respecto es del caso referirse al artículo 425.2 del Código procesal penal, que establece la limitación de la valorización en sentido diverso a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia.-.-</p> <p>La absolución es por la insuficiente de pruebas que acrediten la responsabilidad penal del acusado ya que refiere el Colegiado sentenciador de primera instancia que de desconoce si los videos corresponden realmente a videos pornográficos.- Así las cosas, si la valoración de la menor se mantiene y respecto a los videos, estos de por si, son insuficientes para sustentar una condena.- La valoración no termina siendo irracional, por lo que en este extremo es del caso confirmar la absolución.</p> <p>5.12.- En lo atinente al extremo del incremento de la reparación que pretende el Ministerio Público, la parte impugnante no ha acreditado medio diferente de prueba que acredite su pretensión; la parte apelante indica que el hecho es grave y que las consecuencias todavía está por verse en el futuro, por la edad de la menor, sin embargo en la prolada se advierte similar razonamiento por el Colegiado conforme es de verse del considerando setenta y cuatro, parte final.</p> <p>5.13.- Por lo demás la sentencia apelada se encuentra motivada, no adolece de ninguna causal de nulidad o anulabilidad que pudiera invalidarlo, se ha efectuado una adecuada ponderación y valoración del acervo probatorio, por lo que es del caso confirmarla.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, Distrito Judicial de Tacna, Tacna.

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

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





		<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>												
<b>Descripción de la decisión</b>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b>  2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b>  3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>No cumple</b>  4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>No cumple</b>  5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>			<b>X</b>							<b>8</b>		

Cuadro diseñado por la abogada: Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°02065-2010-75-2301-JR-PE-01, Distrito Judicial de Tacna, Tacna.

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.



									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la abogada: Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica  
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Tacna  
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación de la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Tacna. 2017**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 10]	[11-20]	[21-30]	[31-40]	[41 - 50]	
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta	33			
		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	18	[25- 30]	Muy alta				
							X		[19-24]	Alta				
		Motivación de la pena				X			[13 - 18]	Mediana				
		Motivación de la reparación civil				X			[7 - 12]	Baja				
	Parte resolutive	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				
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la abogada: Dione Loayza Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, Tacna

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

## **4.2. Análisis de los resultados**

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, 2018, fueron de rango muy alta calidad y alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia:**

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado de Tacna, cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta,, muy alta, y muy alta respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

### **1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango mediana.**

Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y baja, respectivamente.

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 4) los aspectos del proceso, no se encontró.

Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 2 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos; y la claridad; mientras: 2) la calificación jurídica del fiscal; 3) la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; 4) la pretensión de la defensa del acusado; no se encontraron. (Cuadro 1).

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que no se ha cumplido en su totalidad con los parámetros previstos; respecto a la

“introducción” que fue de rango alta calidad, se aproxima a lo previsto en el artículo 394 del Código Procesal Penal (en concordancia con el artículo 122 del Código Procesal Civil), sobre requisitos de la sentencia; mención del juzgado, lugar y fecha, nombre de los jueces y las partes, los datos personales del acusado, utilizando un lenguaje claro no excede ni abusa de tecnicismos, y no utiliza lenguas extranjeras, no utiliza argumentos retóricos o viejos tópicos (Manual Judicial de Lenguaje Claro y Accesible a los Ciudadanos, Fondo Editorial del Poder Judicial, 2014); por lo que según Colomer (2003), el juzgador no solo debe ir expresando como se ha ido dando el caso en términos complejos sino más bien ser en un lenguaje claro, en el sentido de poder entender conocer sin dificultad las partes, el tramite del proceso, los contenidos del mismo.

Por otro lado se tiene que no se ha encontrado lo exigido en el parámetro 4) aspectos del proceso, puesto que no se 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. Se ha obviado mencionar la clase de proceso, los plazos que se cumplieron, los respectivos alegatos (apertura- cierre), mencionar si hubo constitución en parte civil, para que se evidencie un proceso de carácter regular, completo.

En lo que respecta a la “postura de las partes” que se ubicó en el rango de baja calidad, en cuanto al parámetro *descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación*, **si cumple**, por la imputación del Ministerio Público y la tipificación del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves (inobservancia de las reglas de transito). La doctrina considera; “(...) en sentido civil y penal los hechos ofrecen trascendental importancia por cuanto origina no solo derechos y obligaciones, sino también responsabilidades sobre los hechos”. (Cabanellas 1996).

En cuanto al parámetro *formulación de las pretensiones penales y fiscales del fiscal*, **no cumple**, no se evidencia en forma explícita la pretensión penal y civil del fiscal, tal como lo prevé el artículo 349 del Código Procesal Penal, sobre

contenido de la acusación fiscal.

En cuanto al parámetro *la pretensión de la defensa del acusado*, **no cumple**, toda vez que en la sentencia en estudio solamente describe: “Los debates, producto del juicio oral, en los seguidos contra don ., sobre delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones culposas graves (inobservancia de reglas de tránsito)”. No aparece en forma detallada y objetiva sino a nivel genérico, tal como es de verse de la sentencia materia de estudio.

Finalmente, el parámetro *evidencia claridad*, **si cumple**, evidencia un lenguaje claro y sencillo conforme al Manual Judicial de Lenguaje Claro y Accesible a los Ciudadanos,(Fondo Editorial del Poder Judicial, 2014); por lo que según Colomer (2003), el juzgador no solo debe ir expresando como se ha ido dando el caso en términos complejos sino más bien ser en un lenguaje claro, en el sentido de poder entender conocer sin dificultad las partes, el trámite del proceso, los contenidos del mismo.

## **2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta.**

Lo que se deriva de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y alta calidad respectivamente. (Cuadro 2).

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad.

En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 4 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; 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 4) las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, no se encontró.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, una aproximación al principio de motivación reconocida en el marco constitucional y legal. Conforme a la Constitución Política del Estado, en cuanto a los principios y derechos de la función jurisdiccional, conforme al artículo 139 inciso 5) prevé: “(...) son principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Chamamé (2009) comenta: esta garantía procesal es válida e importante para todo proceso judicial; porque el Juez está sometido a la Constitución y además debe apoyarse en la ley, y de los hechos probados en juicio.

Por otro lado el artículo 394 del Código Procesal Penal, sobre los requisitos de la sentencia, prevé: la sentencia contendrá (...) 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del

razonamiento que lo justifique; 4) Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

De igual forma el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder judicial, que textualmente dice: “Todas las resoluciones con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente”.

Por su parte en la doctrina, autorizada por Colomer (2003) la motivación, tiene diversos significados como justificación de la decisión, como actividad y como discurso. Como justificación de la decisión, el autor en consulta expone: se trata de una justificación racional de la decisión adoptada, al mismo tiempo es la respuesta a las demandas y a las razones que las partes han planteado, de modo que hay dos fines; de un lado, ser una justificación racional y fundada en derecho de la decisión; mientras que del otro lado, el hecho de contrastar o responder críticamente con razones a las posiciones de ambas partes; agregando, que el discurso debe asegurar que las partes puedan encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivar que sujeta a todo a juez.

También se advierte que esta parte de la sentencia el contenido no excede ni abusa del uso del tecnicismo, que sus elementos expuestos son congruentes y concordantes, aplicando principios tutelados por la ley y así logrando establecer la responsabilidad penal del procesado y así posibilitar la imposición de la pena, se puede decir que ha sido prolija en esgrimir estas razones, usando términos claros, conforme aconseja León (2008).

En cuanto a la motivación de la reparación civil, 4) las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, no se encontró, no se evidencia que el monto se haya fijado prudencialmente, apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la

perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Teniéndose presente que en esta parte de la motivación, es necesario tener en cuenta lo establecido por el artículo 93 inciso 2) del Código Penal, que implica la indemnización de los daños y perjuicios, esto quiere decir que la reparación civil tiene naturaleza resarcitoria.

### **3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta.**

Lo que se deriva 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 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y claridad. Mientras que 3) el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; no se encontró. (Cuadro 3).

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que se ha cumplido en parte con lo establecido ya que se encontraron 4 de los 5 parámetros establecidos, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, no se encontró.

Por el principio de correlación, el juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada (San Martín, 2006).

Se puede afirmar que, “de acuerdo a lo expuesto se desprende que la responsabilidad penal del acusado (...) no sólo se encuentra acreditada con la sindicación directa y coherente efectuada por la agraviada; sino también por los medios probatorios aportados por el Ministerio Público, el imputado en un evidente propósito por querer evadir su participación y responsabilidad penal, ha tratado de evadir su responsabilidad brindando versiones contradictorias con respecto a los hechos, tratando de culpar a la agraviada al cruzar la calzada en forma imprudente.

En relación a la descripción de la decisión, se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos si se encontraron que la ley exige para esta parte de la sentencia, los cuales son primordiales y fundamentales al momento de dictaminar, pues en esta parte de la sentencia se consigna a quien se condena, en agravio de quien, porque delito, la pena y reparación civil a imponer, requiriéndose necesariamente que se trate de la misma persona a la cual se ha procesado, pues de no ser así, dicha decisión sería nula.

En cuanto a la claridad, ésta manifiesto, y se aproxima a lo que sostiene Colomer (2003) y León (2008), quienes exponen, que la sentencia debe ser redactada en términos claros y comprensibles, que no requieran la interpretación de un experto, sobre todo a efectos de no desnaturalizarse al momento de su ejecución.

En cuanto a la motivación y la claridad, expuesta en la sentencia de primera instancia se puede afirmar, que es similar al que exponen Arenas y Ramírez (2009), cuando estudiaron, en Cuba, “La argumentación jurídica en la sentencia”, en el cual exponen que: (...) hay normatividad que regula la exigencia de la motivación, que todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia; asimismo respecto de la claridad, afirman que la sentencia debe ser accesible al público, cualquiera que sea sus clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y que esto solo se expresa a través de la correcta motivación de la resolución judicial.

Al cierre de ésta parte del análisis se puede decir, que en cuanto a su forma la sentencia de primera instancia, se aproxima a las exigencias previstas en los parámetros normativos, doctrinarios, y jurisprudenciales pertinentes.

### **Respecto a la sentencia de segunda instancia**

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia que fue la Sala Superior Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Tacna, cuya calidad fue de rango alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubican en el rango de: alta, alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

#### **4. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango de alta calidad.**

Lo que se deriva de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente.

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, asunto, la individualización del acusado; y la claridad. Mientras que 4) los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; formulación de la pretensión del impugnante, formulación de las pretensiones penales y civiles; y la claridad. Mientras que 2) congruencia con los fundamentos facticos y jurídicos; no se encontró.

Analizando los hallazgos se puede decir que en la introducción se encontraron cuatro de los cinco parámetros que son los presupuestos sobre los cuales el Juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes (Vescovi E. 1988); también se observa la individualización de las partes, sus nombres debidamente especificados, su edad oficio y dirección, está redactada con un lenguaje simple que puede ser entendida por cualquier persona.,

## **5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que se ubica en el rango de alta calidad.**

Lo que se deriva de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, mediana, y mediana; respectivamente. (Cuadro 5).

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

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

La valoración de acuerdo a la sana crítica, significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso (De Santo, 1992)

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere a 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, si el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis Echandía, 2000).

En, la motivación de la pena; se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la

proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad. Mientras que 1) las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; y 4) las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; no se encontraron.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y la claridad. Mientras que 1) las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; y 4) las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado; no se encontraron.

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponder al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor (Corte Suprema R.N. 948-2005 Junín).

Proporcionalidad con la situación del sentenciado, respecto a este criterio, el juez al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo (Núñez, 1981).

Analizando los resultados, se advierte que en la motivación de los hechos existen suficientes elementos probatorios que acrediten la participación y responsabilidad penal del procesado y con respecto a la motivación de la pena se evidencia pertinentemente la culpabilidad del sentenciado en consecuencia su conducta es típica, antijurídica y culpable, toda vez que ha quedado acreditado que se cometido el ilícito penal, en consecuencia el hecho se ajusta al tipo penal. Asimismo se puede apreciar que esta parte considerativa el Colegiado utiliza un lenguaje claro y objetivo. En consecuencia en esta parte de la sentencia comprende la valoración probatoria (Motivación de los hechos), fundamentos jurídicos y la aplicación del

principio de motivación conforme a los mismos criterios de la sentencia de primera instancia. (Vescovi 1988).

**6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que se ubica en el rango de muy alta calidad.**

Lo que se deriva de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta respectivamente.

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, y la claridad;

Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron 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 pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Analizando los resultados se puede observar que, en relación a la aplicación del principio de correlación se evidencian el cumplimiento de los cinco parámetros establecidos y en la descripción de la decisión también se evidencia el cumplimiento de los cinco parámetros, Estos hallazgos nos revelan que los miembros de la Sala Superior Penal de Justicia de Tacna, han consignado en la parte resolutive la confirmación en parte de la sentencia apelada emitida en primera instancia por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Tacna, esto es, en cuanto a la penal y se revoca en cuanto a la reparación civil, habiéndose llevado a cabo la

actividad probatoria con arreglo a las normas vigentes y a los principios del debido proceso.

Respecto a la reparación civil, conforme a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. Asimismo de conformidad con el artículo 1985° del Código Civil aplicable supletoriamente al presente caso conforme a lo previsto en el artículo 101° del Código Penal, la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

Atendiendo a los hechos, el Colegiado, y en interpretación de lo dispuesto por el artículo 1973° del Código Civil, que indica: “Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez, según las circunstancias”, el mismo que guarda relación con la Casación N° 12-2000, el cual aplicando el artículo mencionado, especifica que la indemnización será reducida por el Juzgador, sin eximir o liberar de responsabilidad al autor y determinándose que la agraviado ha contribuido en la producción del daño, si bien no de manera determinante; el Colegiado considera prudente y en equidad reducir el monto indemnizatorio, fijado a un monto más objetivo para el caso en concreto, en la suma total de cinco mil soles.

Asimismo se evidencia en la sentencia de segunda instancia la correcta relación entre lo impugnado y lo resuelto por la Sala Superior Penal de Justicia de Tacna, sobre la base legal y a las atribuciones conferidas por el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, indicando además que el expediente será remitido al Juez que corresponda ejecutarla conforme a lo dispuesto en el Código en mención. (Gómez G., 2010).

## 5. CONCLUSIONES

1. La calidad de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual de menor, en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, se ubica en el rango de muy alta calidad. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubican en el rango de: mediana, muy alta y muy alta calidad respectivamente. (cuadro N° 7).
2. Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor del expediente N°02065-2010-75-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, se ubica en el rango de alta calidad. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubican en el rango de: alta, alta y muy alta calidad, respectivamente. (cuadro N° 8).
3. La sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Tacna, donde resolvió declarando al señor X, como autor y responsable del delito de violación sexual a menor de edad tipificado en el artículo 173 primer párrafo numeral 1 del código penal en el grado de tentativa en agravio de la menor Y donde se le impone 25 años pena privativa de la libertad con carácter de efectiva. Y absolver al acusado X como autor y responsable del delito de exhibición obscena tipificado en el artículo 183 se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).
4. 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: alta y baja respectivamente.

En, la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mientras 4) los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos; la claridad; mientras 2) la calificación jurídica del fiscal; 3) la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; 4) la pretensión de la defensa del acusado; no se encontraron.

5. La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia se ubica en el rango de muy alta calidad. Lo que se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y alta calidad respectivamente.

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad.

En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 4 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; 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 4) las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, no se encontró

6. La calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se ubica en el rango de muy alta calidad. Lo que se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente.

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y claridad; mientras que 3) el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; no se encontró

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

7. La sentencia de segunda instancia fue emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, confirmando la sentencia en parte, en el expediente N° 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Tacna, 2018.

Se determinó que su calidad fue de rango alta conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

8. La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia se ubica en el rango alta calidad. Lo que se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente.

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, asunto, la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 4) los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; formulación de la pretensión del impugnante, formulación de las pretensiones penales y civiles; y la claridad; mientras que 2) congruencia con los fundamentos facticos y jurídico, no se encontró.

9. La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia se ubica en el rango de alta calidad. Lo que se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, mediana, y mediana; respectivamente.

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

En, la motivación de la pena; se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 1) las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; y 4) las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; no se encontraron.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y la claridad. Mientras que 1) las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; y 4) las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado; no se encontraron.

- 10.** La calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia se ubica en el rango de muy alta calidad. Lo que se deriva de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta respectivamente.

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, y la claridad;

Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron 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 pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Academia de la Magistratura. (Diciembre de 2012). *sistemas.amag.edu.pe El derecho al debido proceso en la jurisprudencia*. Recuperado el 12 de Septiembre de 2018, de sistemas.amag.edu.pe: <http://sistemas.amag.edu.pe>
- Amnistía Internacional. (25 de Agosto de 2015). *www.amnesty.org Arabia Saudí: proliferación de ejecuciones alimentada por sistema de justicia "plagado de deficiencias" 2015*. Recuperado el 24 de Agosto de 2018, de [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org): [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)
- Artiga Alfaro, F. (s/f). *http://ri.ues.edu.sv Argumentación Jurídica de sentencias penales en el salvador*. Recuperado el 19 de Septiembre de 2018, de <http://ri.ues.edu.sv>: <http://ri.ues.edu.sv>
- Bellido Cutisaca, E. (28 de Agosto de 2012). *institutorambell.blogspot.com* . Recuperado el 18 de Septiembre de 2018, de [institutorambell.blogspot.com](http://institutorambell.blogspot.com): <http://institutorambell.blogspot.com>
- Calderon Sumarriva, A. (2011). *El nuevo sistema procesal penal: Análisis crítico*. Lima: EGACAL.
- Calderón sumarriva, A. (2017). *El ABC del Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Calderon, E. (28 de Julio de 2017). *www.puntoycoma.pe*. Recuperado el 24 de Agosto de 2018, de [www.puntoycoma.pe](http://www.puntoycoma.pe): [www.puntoycoma.pe](http://www.puntoycoma.pe)
- Cubas Villanueva, V. (2016). *El nuevo proceso penal peruano teoría y práctica de su implementación* . Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Cusi A lanoca, J. L. (15 de Diciembre de 2017). *www.urgentebo.com El principio de la proporcionalidad en el derecho penal*. Recuperado el 19 de Septiembre de 2018, de [www.urgentebo.com](http://www.urgentebo.com): <https://www.urgentebo.com>
- Diario Correo. (23 de Octubre de 2014). *diariocorreo.pe/peru/tacna*. Recuperado el 24 de Agosto de 2018, de [diariocorreo.pe/peru/tacna](http://diariocorreo.pe/peru/tacna): [diariocorreo.pe/peru/tacna](http://diariocorreo.pe/peru/tacna)
- Figueroa Casanova, C. (s/f). *www.mpfm.gob.pe el informe policial*. Recuperado el 22 de septiembre de 2018, de [www.mpfm.gob.pe](http://www.mpfm.gob.pe): <https://www.mpfm.gob.pe>
- García Chávarri, A. (2013). *http://revistas.pucp.edu.pe*. Recuperado el 19 de

- Septiembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe>:  
<http://revistas.pucp.edu.pe>
- García del Río, F. (2002). *Los recursos en el proceso penal*. Lima: Ediciones Legales s.a.c.
- González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, pp.93-107.
- LaUltimaRatio.com. (s/f). [www.laultimaratio.com](http://www.laultimaratio.com) *El derecho a la debida motivacion de resoluciones judiciales (perú)*. Recuperado el 18 de Septiembre de 2018, de [www.laultimaratio.com](http://www.laultimaratio.com): <http://www.laultimaratio.com>
- Linde Paniagua, E. (17 de Septiembre de 2015). [www.revistadelibros.com](http://www.revistadelibros.com) *la administracion de justicia en españa, las claves de su crisis*. Obtenido de [www.revistadelibros.com](http://www.revistadelibros.com): [www.revistadelibros.com](http://www.revistadelibros.com)
- Merida Hernández, C. (s/f). <http://biblio3.url.edu.gt>. Recuperado el 20 de Septiembre de 2018, de <http://biblio3.url.edu.gt>: <http://biblio3.url.edu.gt>
- Mixán Mass, F. (1987). La motivación de las resoluciones judiciales. *Debate Penal*, N° 2, 193-203.
- Muñoz Conde, F. (2003). *Derecho penal y control social*. Madrid: Tiant to blanch.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Pena & Litigación Oral*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso pena l& Litigación oral*. Lima: Editorial moreno S.A.
- Oré Guardia, A. (s/f). [www.oreguardia.com.pe](http://www.oreguardia.com.pe) *Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo código procesal penal*. Recuperado el 19 de Septiembre de 2018, de [www.oreguardia.com.pe](http://www.oreguardia.com.pe):  
<http://www.oreguardia.com.pe>
- Ortiz Nshihara, M. (08 de Febrero de 2014). <http://blog.pucp.edu.pe> *Principales principios del proceso penal*. Recuperado el 18 de Septiembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe>: <http://blog.pucp.edu.pe>
- Peña Cabrera, A. R. (2009). *exegesis, Nuevo código procesal penal*. Lima: Editorial Rodhas.
- Pérez del Blanco, G. (25 de Marzo de 2011). [procesalciviluam.blogspot.com](http://procesalciviluam.blogspot.com) *el objeto del proceso penal*. Recuperado el 25 de Septiembre de 2018, de

- procesalciviluam.blogspot.coml: <http://procesalciviluam.blogspot.com>
- Reyna Alfaro, L. (2015). *Manual del Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacifico SAC.
- Rivera, J. (03 de Agosto de 2017). *www.lostiempos.com Estado de derecho con un sistema judicial en crisis*. Recuperado el 24 de Agosto de 2018, de [www.lostiempos.com](http://www.lostiempos.com): [www.lostiempos.com](http://www.lostiempos.com)
- Salgado Pesantes, H. (19 de Febrero de 2018). *hernansalgadopesantes.com Independencia e imparcialidad del juez*. Recuperado el 19 de Septiembre de 2018, de [hernansalgadopesantes.com](http://hernansalgadopesantes.com): <http://hernansalgadopesantes.com>
- San Martin Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal Lecciones*. Lima: fondo editorial INPECCP, fondo editorial CENALES.
- Sanchez Velarde, p. (2004). *Manual de dercho procesal pena*. Lima: idemsa.
- Santana, R. (2014 de Octubre de 2014). *diariocorreo.pe*. Recuperado el 19 de Septiembre de 2018, de [diariocorreo.pe](https://diariocorreo.pe): <https://diariocorreo.pe>
- Talavera Elguera, p. (2010). *La sentencia penal en el nuevo código procesal penal*. Lima: Nuevo Estudio s.a.c.
- Ticona Postigo, V. (s/f). *http://historico.pj.gob.pe La motivacion como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa*. Recuperado el 19 de Septiembre de 2018, de <http://historico.pj.gob.pe>: <http://historico.pj.gob.pe>
- Torre, J. (12 de Noviembre de 2014). *http://semanaeconomica.com CADE2014; ¿como mejorar la administracion de justicia?* Recuperado el 24 de Agosto de 2018, de <http://semanaeconomica.com>: <http://semanaeconomica.com>
- Vazquez Rossi, J. E. (2000). *Derecho procesal penal*. Argentina: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.

**A  
N  
N  
E  
X  
O  
S**

### **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 homicidio culposo contenido en el expediente N° 02065-2010-0-2301-JR-PE-01, en el cual han intervenido el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Tacna y la Sala Penal Superior del Distrito Judicial de Tacna.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Tacna, 12 de Noviembre del 2016

---

Frank John Bernal Cuadros  
DNI N° 29327981

## ANEXO 4

**EXPEDIENTE** : No. 2065-2010 - 75  
**DELITO** : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD  
**ESPECIALISTA** : M. E. E. P.  
**INCULPADO** : W. D. Q. C.  
**AGRAVIADO** : MENOR DE EDAD E.S.M.A.

## S E N T E N C I A

**RESOLUCIÓN Nro. 06**

Tacna, 29 de diciembre del 2011.

### MATERIA:

El problema central de este proceso es determinar:

Si corresponde la absolución o condena al denunciado **W. D. Q. CH.**, de 39 años de edad, natural de Tacna, conviviente, nacido el 27 de febrero de 1972, hijo de Humberto y Dominga, DNI Nro. 80343238, con domicilio en Asociación de Vivienda Nuevo San Juan Mza. B, Lote 06 Distrito de Pocollay, a quien se le atribuye haber cometido los delitos de Violación Sexual de menor, previsto en el artículo 173 párrafo primero, numeral 1 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la ley Nro.28704, 05/04/2006 y delito de Exhibición obscena, previsto en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley Nro.28251 08/06/04 en agravio de la menor E.S.M.A., representada por su madre **M. E. A. Q.**

### ANTECEDENTES:

**1.- LA ACUSACIÓN FISCAL** indica que el acusado W. D. Q. Ch. el día 12 de diciembre del 2010, a las 6:00 horas de la mañana aproximadamente, cuando la

madre de la agraviada salió a trabajar, se quedó solo con la menor E.S.M.A. de 09 años de edad, en el inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Nuevo San Juan, manzana B, Lote 06 del Distrito de Pocollay - Tacna, conduciendo a la agraviada a su cama, la desvistió y empezó a realizar tocamientos y acariciar sus partes íntimas, siendo que ante la resistencia de la agraviada, el imputado se enoja y posiciona su cuerpo sobre la agraviada e intenta introducir su pene en la vagina de la misma, no pudiendo consumar el hecho en atención a la interrupción generada por las vecinas T.M.T. e I. O. R. quienes tocaron la puerta del inmueble y arrojaron piedras al techo, ante ello la menor sale de su vivienda y conversa con las vecinas, luego regresó y el acusado le pidió que se sacara la ropa porque no había terminado, posicionándose sobre la menor poniendo su pene en la vagina, llegando a eyacular.

2.- Asimismo, se acusa por el delito de exhibición obscena, señalando que entre el mes de octubre del 2009 y diciembre del 2010 el acusado hizo ver a la menor agraviada dos videos con contenido pornográfico ("chibolitas peruanitas 2015" y "peruana chibolas con viejos"), videos encontrados en la escena del delito, apreciándose circunstancias para la reproducción de los videos (fluido eléctrico, TV y DVD).

**3.- VERSIÓN y DEFENSA DEL ACUSADO:** Señalan que el acusado un día antes de los hechos en horas de la tarde se encontraba en una cantina ubicada en Bolognesi Basadre y Forero denominado "El Líder Espinoza", bebiendo con un amigo de nombre Ginez, en un número aproximado de seis botellas de ron conocidos como "chatas", refiere que también tomo 2 vasos de pisco, posteriormente señala que fue a la casa de su hermano y también bebió pisco hasta las cuatro y treinta de la mañana; señala que no recuerda los hechos y que recuerda a partir de las siete de la mañana cuando la menor agraviada lo despertó.

4.- Además la defensa cuestiona pruebas: a).- A los testigos T.M.T. y I.O.R.; b).- se han utilizado pruebas prohibidas, el Psicólogo en la entrevista a la menor agraviada en la cámara gesell realiza preguntas prohibidas y que se consigna mal en el protocolo psicológico con lo declarado por la menor en la cámara gesell; c).- El

Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú obvió el dosaje ético practicado al acusado.

5.- Iniciado el Juicio oral, se actuaron los medios probatorios ofrecidos, se escuchó las posiciones de las partes, los alegatos, la autodefensa, siendo su estado de sentenciar.

### **RAZONAMIENTO:**

6.- La protección de la sexualidad de los menores de edad está a cargo de! Estado y la sociedad, ello a través del derecho penal que realiza una labor tuitiva y de protección de las personas que no pueden expresar su voluntad válidamente o, por encontrarse en una situación de inferioridad, no puedan rechazar la agresión sexual de la cual son objeto. *En el caso de menores el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual* al no tener los menores la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual. En tal sentido, las normas penales y la doctrina -nacional y comparada- consideran a la indemnidad sexual como objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores e incapaces.

7.- El Ministerio Público formalizó investigación preparatoria y acusó al imputado por los delitos de Violación Sexual de menor, previsto en el artículo 173 párrafo primero, numera 1 del Código Penal: "*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1.- Si la víctima tiene menos de diez años, la pena será de cadena perpetua.*"; y delito de Exhibición obscena, previsto en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal: "*Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis: 1.- El que muestra a un menor de dieciocho años, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes, visuales o auditivas, que por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual.*" en agravio de la menor E.S.M.A., representada por su madre M.E.A.Q.

**8.-** El comportamiento típico en el delito de violación sexual de menor, consiste en tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de diez años. Lo que se castiga es sólo la realización del acceso carnal u otro análogo, sin ser necesario el uso de la violencia física o grave amenaza contra la víctima. Incluso se reprimen aquellas conductas en las que el menor consienta la conducta sexual o sea quien la propicie, pues en estos casos dicho consentimiento resulta invalido.

**9.-** Y el comportamiento típico en el delito de exhibición obscena consiste en poner a la vista del menor cualquiera de los materiales descritos por el tipo, la conducta del agente debe estar directamente dirigida hacia el menor víctima del delito, a involucrarlo en un contexto de índole sexual, de tal entidad que pueda afectar el pudor, excitar prematuramente o pervertir el instinto sexual de los menores. Se trata de un delito de mera actividad, por lo que para su consumación basta con el hecho de mostrar a un menor el material con contenido obsceno, sin requerirse un resultado determinado.

**10.-** El Ministerio Público tiene la carga de la prueba, es decir sus afirmaciones tienen que ser corroboradas con las pruebas ingresadas debidamente y válidamente al Juicio oral y después de analizarlas individual y luego en conjunto concluir si se ha desvirtuado o destruido la presunción de inocencia del acusado.

**11.-** Es menester realizar además un análisis de adecuación de la conducta incriminada a los tipos penales materia de acusación todo ello como garantía del principio de legalidad consagrado en la Constitución Política del Estado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2º, así como en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, que señala que nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta.

**12.- PRUEBAS DE CARGO (DEL MINISTERIO PUBLICO) :** Tenemos:

**Testimonial de la menor agraviada E.S.M.A.** quien señala en la audiencia del 03 de noviembre, que el acusado sacándose la ropa abuso de ella desnudándola y tocando su cuerpo, poniendo su pene en su vagina y se movía, señala que se quejaba fuerte y gritaba diciéndole al acusado "me duele, me duele" en varias oportunidades y el acusado no paraba y continuaba, indica la menor que lloraba y que el acusado solo se detuvo cuando escuchó piedras en el techo de calamina y cuando su madrina Isabel tocó la puerta de su vivienda, saliendo de la casa y le dijo a su madrina que su hermanita le había pegado con la muñeca a pedido del acusado, señalando la menor que no era cierto ello; Señala que después volvió a ingresar a la vivienda y el acusado le dijo "todavía no he terminado" señalando la menor "me hizo otra vez". Afirma a la pregunta si el acusado estaba mareado señalando que estaba más o menos, no estaba tan borracho. Señala asimismo que el acusado cuando su mamá salía a vender ponía películas de adultos y cuando ello ocurría le tocaba diciéndole "échate encima de mí, vamos a hacer lo mismo", refiere que no contó de estos hechos por amenazas del acusado.

**13.- Testimonial de T. M. T.** quien señala en la audiencia del 03 de noviembre, que es vecina de la agraviada por el lado izquierdo de su vivienda indicando que la pared que los separa es de estera; Indica que el día de los hechos vio salir a la madre de la agraviada a las 5.45 o 5.40 con una canasta de pollo y cuando ingreso a su vivienda escuchó gritos y llanto de la agraviada "aún me duele, me duele así no", escuchó además voz de hombre que decía "no duele, no duele, muévete, muévete", ante ello conmovida salió de su vivienda y tocó fuerte la puerta de su vecina I.O.R. para pedir ayuda y explicándole lo sucedido, señala que ingresaron a su vivienda (de Teresa) para escuchar por la pared de estera y escucharon que la niña gritaba "no, me duele, me duele, así no, me duele" para ello doña Isabel agarró piedras "chiquitas" y las tiro al techo y como es de calamina sonó, luego fueron para la puerta y Isabel golpeó la puerta de la vivienda de la agraviada gritando su nombre (de la agraviada) y no salió la niña y luego de 20 a 30 minutos salió la niña acompañada de su padrastro (el acusado) y cuando le preguntaron qué había pasado la niña se volteó y se agachó y ante la insistencia dijo que su hermanita le había pegado, señala que el acusado le miraba a la niña.

**14.-** Indica que insistió a la niña negándose a contestar, luego la llevo más allá y le dijo me duele señalando en sus partes íntimas, luego llamaron al 105 (radio patrulla de la Policía Nacional del Perú) y no vinieron, la menor ingreso a su vivienda y no salió, luego de un momento la menor salió con su hermanita y el acusado se tranco la puerta, luego le preguntaron nuevamente a la menor que le había hecho el acusado y la niña les dijo "me duele" señalándose sus partes íntimas" y se tapaba con el brazo. Luego Llego la Policía conversaron con el acusado y las testigos subieron al patrullero con dirección a la Comisaría y señalando que el policía le dijo al acusado "sube al carro" y este respondió "yo tengo mi movilidad" y arranco su carro azul viejito manejando hasta la delegación de Pocollay; Asimismo a la pregunta si se percató si el acusado había ingerido licor, contesto que lo vio sano, refiere además que no tiene ningún problema de enemistad con el acusado.

**15.- Testimonial de I. O. R.** quien señala en la audiencia del 04 de noviembre que el día 12 de diciembre del 2010 a horas seis su vecina **T.T.** le toco la puerta desesperada diciéndole que algo le pasaba a la menor agraviada, ingresando a la vivienda de **T.T.** y escucho que la menor lloraba y que decía "déjame, déjame" ante ello procedió a arrojar piedras a la calamina del techo y se demoraron como media hora para abrirle la puerta y salió el acusado pidiéndole que llame a la menor y la niña salió "toda limpiadita de su llanto" y al preguntarle qué había pasado la niña respondió "me pego la Valeria", señala que el acusado la miraba fijamente a la niña, refiriendo que la menor se encontraba asustada, insistiéndole en preguntarle si el acusado la había tocado, la menor se callaba y luego le dijo sí, agachando la cabeza diciendo "estoy harta de él" y temblaba; Luego la testigo le pidió a la menor que ingresara y que sacara a su hermanita y cuando ingreso, el acusado cerró la puerta y no abría, la testigo refiere que continuo tirando piedras y volvió a tocar hasta que llego la Policía después de 20 minutos aproximadamente, y tocando nuevamente el acusado abrió la puerta y al preguntarle por los hechos se negó; Luego fueron a la comisaría con la menor y la otra testigo en el patrullero y el acusado se fue en su carro. Preguntada si tiene alguna rencilla o rencor contra el acusado antes de los hechos, respondió que no; Preguntada si ese día el acusado estaba mareado o borracho, dijo, no, no estaba

borracho, y solo parecía que tenía "resaca". Señala que la menor agraviada es su ahijada de corte de pelo.

**16.- Testimonial de F.R.R.L.** en audiencia del 03 de noviembre, indico que cuando llego al lugar (vivienda de la menor agraviada) en su calidad de policía - personal operativo de la Comisaría de Pocollay, toco la puerta y salió la menor y al preguntarle que había pasado, señala que ella estaba llorosa, muy temerosa, temblorosa, no quería contestar, diciéndole que su mamá había salido a vender pollo y que se encontraba con su padrastro, luego ella entra a llamar a su padrastro y este sale temeroso. Indica que pregunto al acusado por que su hijita estaba llorando y este le refirió que le había lanzado un juguete su hija, que había regañado a su hija y por eso había gritado y llorado, precisa que fue una vecina y la madrina de la menor quienes le informaron que la menor había sido abusada sexualmente; A la pregunta si el acusado estaba con ingesta alcohólica, dijo que no, que estaba a una distancia de treinta centímetros por eso cuando lo llevo a la comisaría le hizo conducir su vehículo y el testigo fue con la menor y otras testigos en el patrullero; Señala que " si estuviera con aliento alcohólico en la vida le voy a dejar conducir un vehículo, toda vez que es un delito eso"; Refiere que fueron a la comisaría en el patrullero y el acusado iba adelante en su vehículo, cuando llego a la comisaría le dio cuenta al oficial de guardia y allí a cabo su trabajo.

**17.- Testimonial de E.P.C.** en audiencia del 03 de noviembre en su calidad de Policía oficial de guardia de la comisaría de Pocollay, afirmó a la pregunta si en el dialogo que tuvo con el acusado, este estaba mareado, dijo que no, que estaba completamente lucido, señalando que converso muy cerca con el, frente a frente en el escritorio y no era evidente ningún aliento alcohólico; Indica que acudió a la diligencia de registro domiciliario y encontró en su ropero uno o dos videos para adultos.

**18.- Testimonial de M. E. A. Q. (madre de la menor agraviada),** en audiencia del 03 de noviembre, señaló que tiene un hijo con el acusado y que el día de los hechos vivían conjuntamente con el acusado; Indica que se dedica a la venta de pollos los días sábado, domingo, lunes y martes y se va a las 5 de la mañana y regresa a las 8 o

9 de la noche y que llevaba siempre a su menor hija hasta que salió embarazada y no podía llevarlas pues le creció la barriga y no podía cargar a la bebita Valeria y se quedaba en su casa con la menor agraviada, teniendo en la fecha los hechos 8 meses y medio de embarazo. Afirma que el acusado el día sábado 11 de diciembre del 2010 el acusado en horas de la mañana en el carro la dejó en su sitio (feria chacra a la olla), diciéndole que iba a trabajar a ia playa (ei acusado trabajo como buzo) y luego lo ve a las 10.40 p.m. que vino en un taxi a descansar a su casa encontrándose mareado y le pidió que ponga música, accediendo a ello y conversaron hasta las 11.30 p.m. y se quedó dormido en la cama. A la pregunta del abogado defensor "cuando Ud. Dio su manifestación a la policía dijo que esa noche había venido borracho", respondió; "No borracho, mareado precisando la testigo que cuando esta mareado es pocas copas y cuando esta borracho es que ya no puede caminar y él estaba mareado nada más".

**19.- PERITO C.A.D.CH., (Prueba de ADN, resultado caso ADN-2010-854 páginas 32 y 33 del expediente judicial),** en audiencia del 03 de noviembre señaló que ha llegado al laboratorio del ADN 03 muestras de hisopado correspondiente a la víctima y 01 muestra de sangre e hisopado bucal correspondiente al procesado; indicó que en las dos muestras de hisopado de la víctima el hisopado vestibular y el hisopado perianal han encontrado presencia de cromosomas sexuales masculinos, indicando que en los marcadores está incluido el perfil genético del acusado dentro del hisopo que corresponde a la víctima, habiendo una probabilidad de 99.999999% de que el perfil del sospechoso este dentro del perfil que se ha obtenido de la muestra de la víctima. Señala que cuando dan los resultados de la prueba de ADN solo hay dos probabilidades que se trate de una inclusión o una exclusión. Cuando se trata de una exclusión indican que el perfil genético del sospechoso no estaría dentro del perfil de la víctima, señalando que este no es el caso, pues se trata de una inclusión, esto quiere decir que el perfil del sospechoso está incluido en el perfil de la muestra de la víctima.

**20.- MEDICO LEGISTA P. DE LOS M. C.C. (Certificado Médico Legal Nro.10709-2010-IS practicado a la menor agraviada),** en audiencia del 04 de

noviembre explico el contenido del CML de fecha 12/12/2010, determinando que respecto a la integridad física la menor presenta equimosis rojiza en hombros derecho e izquierdo, lesiones traumáticas recientes compatibles a digitopresión, es decir producidos por los dedos. Respecto de la integridad sexual, la menor presento equimosis rojiza de 3x2cm en cara interna y externa de labio menor tercio superior de lado derecho, otra equimosis rojiza de 3.5x1 cm que abarca cara externa e interna tercio superior de labio menor y cara interna de labio mayor lado izquierdo; No lesiones en el ano, señalando en sus conclusiones que presenta 1.- Signos de lesiones extragenitales recientes; 2.- Signos de lesiones genitales recientes; 3.- No signos de desfloración y 4.- No signos de acto contranatura.

**21.-** Indica que respecto de la equimosis rojiza en la zona genital de la menor puede haber sido producida por un agente contuso que ha golpeado dicha zona haciendo romper los vasos sanguíneos produciendo dolor por que existen nervios en dicha zona, específicamente en los labios menores, indicando que por el color rojizo es de data reciente. Respecto del himen señala que no hay signos de desfloración, indicando que no se consigna lesiones en el himen en el peritaje. En el himen indica que no hay signos de desfloración explicando que en el presente caso por la desproporción anatómica del acusado sobre la menor no haya habido oportunidad de poder introducir otro tipo de objeto con más profundidad; Precisa que el agente contuso si fuera el pene para ocasionar esas lesiones ha debido estar en erección, pues es un órgano duro y un miembro flácido no ha podido ocasionar dichas lesiones. Señala que fue ella quien tomo las muestras en la región vestibular (afuera en los labios) y perianal para el estudio biológico y de ADN y realizo la cadena de custodia de la prenda íntima. Señala que para ella habido coito porque hubo una lesión traumática ocasionada por un agente contuso y porque encontraron espermatozoides debido a una eyaculación. Determina que en estado de embriaguez total no puede haber erección del pene y para que haya erección tiene que estar en un estado de excitación. Indica que lo que no habido es copula es decir la introducción de un órgano hacia otro órgano, hubo coito pudo haber un coito femoral, señala que hubo un rozamiento definitivamente que ocasiono un contacto que originó una lesión en los genitales de la menor y producto de ello habido una eyaculación por que los

espermatozoides estaban allí.

**22.- PSICÓLOGO R. H. M. (Protocolo de Pericia Psicológica Nro.010708-2010-PSC de fecha 12.12.10 practicada a la menor agraviada)**, en audiencia del 04 de noviembre explico que realizo una entrevista y una observación de la conducta de la menor, señalando que hay mucha claridad y detalles en el relato de la menor agraviada, siendo según su percepción y por la experiencia que tiene hechos concretos y reales. Indica que no puede sugerirle respuestas a la menor porque es una entrevista que se realiza en una cámara especial GECELL donde todo está grabado en audio y video. Precisa que la menor está haciendo un cuadro ansioso, tiene temor, se siente confundida y preocupada, concluyendo que tiene una reacción ansiosa relacionada con estresor de tipo sexual, por ello requiere apoyo psicológico.

**23.- PSICÓLOGO J. B. L.T. (Informe Nro. 47-2011-MP-UDAVT-PS-TACNA de fecha 17.10.11)**, en audiencia del 11 de noviembre explico su función es dar el soporte emocional a las víctimas, indica que la menor le relato los hechos y por ello realizo un plan terapéutico' para ayudarla a superar las consecuencias de los hechos, indicando que en 20 sesiones de una sesión por semana de 40 minutos cada una ha logrado estabilizarla emocionalmente, señalando que esta asistencia es hasta la sentencia y que la menor debería terminar el tratamiento en unos cinco años más, teniendo conocimiento que el Seguro Integral de Salud no cubre estos tratamientos, señala además que no se sabe el comportamiento psicosexual de la menor por tener 9 años de edad, que ello se evidenciaría en la adolescencia.

**24.- BIÓLOGO L. M. C. (Informes Periciales Nro.2010-847 y 907 elaborados por C.R.G.C.)** en la audiencia de fecha 02 de diciembre, se le autorizo para explicar los informes referidos, señalando que en el primer informe se han encontrado espermatozoides en las 3 muestras remitidas, vestibular, perianal y perineo, señalando que la parte vestibular es la parte externa de la vagina, el perianal es alrededor del ano la parte externa y el periné es la zona comprendida entre la vagina y el ano; En la segunda pericia señala que se realizó un análisis preliminar de luz ultravioleta en una trusa de algodón de niña donde se han observado manchas

compatibles con fluidos biológicos en forma general ello es previo al análisis específico que es el espermatozoides; Precisa que se encontró el fluido en el fondo interno de la prenda. Asimismo, indica que se hizo un test de fosfatasa ácida que es un método bioquímico para determinar la presencia de fosfatasa ácida que es una enzima que se encuentra generalmente en grandes cantidades en el semen y en los fluidos vaginales pero en muy poca cantidad, indica que estos análisis los realizan con microscopio, precisando que no hay margen de error en estos análisis positivos, en un resultado negativo sí puede haber margen de error. Por último señala que según el dictamen no hay hisopado vaginal y que el dictamen determina que solamente los espermatozoides se encontraron en la parte externa de los genitales de la menor agraviada.

**25.- INFORME POLICIAL NRO. 311-2010-XXI-DTT-RPNPT/CSP-SID** de fecha 12/12/10, que acredita que personal de la comisaría sectorial de Pocollay intervino en el lugar de los hechos y realizó las diligencias respectivas que el caso ameritaba.

**26.- ACTA DE NACIMIENTO DE LA MENOR AGRAVIADA E.S.M.A.** que acredita que nació el 24 de noviembre del 2001 teniendo en la fecha de los hechos 12 de diciembre del 2010, 09 años de edad y 18 días, documento en copia certificada expedida por la Municipalidad Distrital de Pocollay.

**27.- INFORME NRO.78-2010-IML-DML II Y CS FS-DJT/ECRIMTAC/IEC** de fecha 30/12/10, cuyo motivo de elaboración era la búsqueda y recojo de evidencias en el domicilio de la menor agraviada sito en Asoc. San Juan Mz.B, Lote 06 del Distrito de Pocollay, donde se señala que se trata de un inmueble de un piso, en el interior en la parte final se observó una habitación de 2.90 m. de ancho x 5.50 de largo observando 03 camas, una mesa, un televisor, un ropero de madera y otros bienes menores; indica el informe que en la parte superior del ropero hallaron 2 CDs, se encontró ropa interior de mujer de colores blanco y ribete verde, celeste y rosado, sobre una de las camas se encontró un pantalón corto de color gris, en el piso se encontró papel higiénico de color blanco y en otra cama también pedazos de papel

higiénico.

**28.- PRUEBAS DE DESCARGO (DE LA DEFENSA DEL ACUSADO):**

**Testimonial de L.E.CH.**, en audiencia del 11 de noviembre, señala que tiene una tienda de abarrotes y un "apartado" en donde vende cerveza, gaseosas y otros licores como ron, pisco, este local queda ubicado en Basadre y Forero 101 en el mercado Bolognesi; Indica que hace un año, el acusado fue a su loca! a horas 18.00 y llego "sanito", le dijo que estaba resfriado y le pidió un vaso de pisco puro que se lo tomo, posteriormente llego un amigo suyo de nombre Juan Ginez y lo dejo con él, pidiéndole una "chata" de ron cartavio de 200ml tomando 06 botellas similares, indica que Juan Ginez se retiro antes que el acusado; Precisa que el acusado le pago con un billete de cien nuevos soles y le pedía y le pagaba, indica que el acusado se quedó en el local hasta las 10 para las 11 de la noche, señalando que se fue caminando notando que estaba mareado. Precisa que el acusado siempre tomaba cerveza y que en esa ocasión tomo trago corto.

**29.- Testimonial de A.P.CH.**, en audiencia de! 11 de noviembre, indica ser cuñada del acusado y refiere que el 12 de diciembre del 2010 el acusado llego a su domicilio sito en Centro Poblado Bolognesi Pasaje Libertad 168 a horas 1 a 1.30 am, buscaba a su hermano y vino mareado, toco el timbre y llamo por su nombre a su hermano, traía una bolsa negra "chismosa", y lo dejo pasar, llamo a su esposo (hermano del acusado) y en la cocina su esposo preparo el trago era una botella de ron grande y una gaseosa, señala que tomaron hasta las 3.30 a 4.00 aproximadamente de la madrugada; señala que como el acusado ya estaba "cabeceando" "ya estaba hecho", fue donde su esposo y le dijo "el Wilson se está durmiendo vamos a llevarlo" y su esposo se lo llevo porque ya no podía ni caminar, de allí caminaron 50 metros a una esquina para tomar taxi y lo llevaron, y su esposo lo ha bajado del auto y lo dejo afuera de su casa en la puerta.

**30.- Testimonial de S. Q. R.**, en audiencia del 11 de noviembre, refiere ser hermano del acusado, indica que la última vez que su hermano lo visito fue el 12 de diciembre del 2010 a horas 1 a 1.30 am toco la puerta y su esposa lo recibió, señala que estaba

bien mareado, llegó con una bolsa conteniendo una botella de ron de un litro y una gaseosa y se pusieron a tomar hasta las 4.00 más o menos, y vino su esposa le dijo para llevarlo a su casa, señala que ya no podía caminar y lo abrazo y lo saco del pasaje a la Av. Jorge Chávez y después tomaron un taxi y lo llevaron a su casa, después señala que lo bajaron y lo dejaron en la puerta de su casa, señalando que su esposa no lo bajo que fue solo él.

**31.- TESTIMONIAL DEL PSIQUIATRA J.A.R.U. (Peritaje Psiquiátrico sin fecha practicado al acusado)** en la audiencia del 29 de noviembre refiere que es posible que en el acusado haya alteración de la conciencia por haber bebido toda la noche, y que es probable que el efecto del alcohol le haya producido amnesia, es probable que recuerde vagamente lo acontecido o borre el recuerdo; Indica que es probable que el acusado a raíz de un accidente en su juventud pierda el conocimiento con el consumo de alcohol; Indica que realizo dos peritajes uno inicial a solicitud de la familia del acusado y otro posterior a solicitud del Juzgado. Explica que cada persona ante un toxico reacciona de manera diferente, refiere "una persona con una sola copa de licor puede tener una embriaguez patológica y puede perder todo su estado de conciencia pero hay otras personas que pueden ingerir grandes cantidades de alcohol y pueden mantener su estado de conciencia clara casi dentro de los parámetros, pero es variable en cada persona, cada persona es diferente ante un toxico; finalmente señala y aclara que lo consignado en su dictamen pericial respecto que el acusado estaba bajo los efectos del alcohol, señala que no es una afirmación que es una probabilidad”.

**32.- DOSAJE ETÍLICO NRO.003417** (copia certificada) practicado al acusado con fecha 12/12/10 a horas 14.34, donde se consigna como resultado de la muestra de sangre, positivo con 0.40grs/L (cero gramos. Cuarenta Cg), señala que la muestra fue extraída después de 07.34 hrs de ocurrido el incidente.

**33.- MEMORIAL SUSCRITO POR VECINOS DEL PUERTO GRAU SOBRE BUENA CONDUCTA Y TRABAJO DEL ACUSADO.** Donde 30 personas suscriben el documento señalando que conocen al acusado por 20 años como

trabajador de la pesca artesanal, buzo independiente, marisqueador y que tiene su casa propia en Puerto Grau Mz. A, Lote 07 Distrito de las Yaras -Tacna y lo conocen como un vecino trabajador, fiel cumplidor de sus deberes paternos y de buena conducta. Acreditaría que el acusado se ha dedicado al oficio señalado por el tiempo indicado y para los firmantes tenía buena conducta, conociendo que era buen padre y tendría un inmueble en dicho lugar.

**34.- TITULO DE PROPIEDAD EXPEDIDO POR COFOPRI** de un inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Morro de Sama, Distrito de Sama, Provincia y Departamento de Tacna, Lote 07 manzana A de un área de 250mts<sup>2</sup>, a nombre del acusado. Acredita la propiedad del acusado del inmueble señalado.

**35.- LA PRIMERA PLANA DEL DIARIO CAPLINA** de fecha 18 de diciembre del 2010, donde lleva como titular "turba lincha a violador" apreciándose la imagen del acusado siendo llevado por un efectivo policial y una imagen donde aparentemente ejercen violencia. Acredita que los hechos denunciados fueron cubiertos por la prensa escrita de nuestra ciudad.

**36.- PARTIDAS DE NACIMIENTO DE LOS MENORES, N. I. Q. Q.** de 10 años de edad (reconocida por el acusado quien figura como declarante) y **J. R. Q. Q.** de 15 años de edad (quien figura como declarante la madre María Quispe Zarate), documentos en copias certificadas expedidos por las Municipalidades de Sama y Alto de la Alianza respectivamente. Acredita que el acusado es declarante de un hijo.

**37.- VISUALIZACIÓN del CD DE LA ENTREVISTA DEL PSICÓLOGO R. H. M. A LA MENOR AGRAVIADA EN LA CÁMARA GESELL**, donde la menor relata los hechos denunciados, entrevista plasmada en el Protocolo de Pericia Psicológica Nro.010708-2010-PSC de fecha 12.12.10 practicada a la menor agraviada.

## **CUESTIONAMIENTOS DE PRUEBAS POR PARTE DE LA**

## **DEFENSA**

**38.- A).-** señala que la testigo T. M. T. es una testigo parcializada al haber señalado que al acusado no lo veía con buenos ojos. Por su parte esta testigo manifiesta que no tiene enemistad con el acusado. Afirma la defensa que con la testigo I. O. R. y el acusado existía unos tirantes de odio, porque el lugar donde estaban viviendo pertenece al anterior compromiso de la madre de la agraviada.

**39.-** Al respecto según la declaración del acusado indica que esta testigo (Isabel) es madrina de la menor agraviada e indica que no tiene buena relación, porque la casa donde vivía es de su primer compromiso de su pareja y le decía "que haces ahí en la casa de mi compadre, porque no te llevas a vivir a tu mujer a otro lado". Por su parte la testigo afirma que no tiene rencilla o rencor contra el acusado antes de los hechos.

**40.-** Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la ley, así lo expresa el artículo 162 del Código Procesal Penal, es decir por razones naturales los parientes consanguíneos y los impedidos por ley es decir parientes por afinidad, adopción, cónyuges, convivientes y quienes deben guardar secreto profesional o de Estado. En el presente caso las testigos no se encuentran en estos supuestos que las relacionen con el acusado, por tanto son hábiles para prestar testimonio.

**41.-** El propósito de la defensa del acusado es desacreditar la credibilidad de las testigos, en el primer caso (Teresa Mamani) el argumento central es la afirmación que "no lo veía con buenos ojos", argumento totalmente subjetivo, carente de fuerza pues se trata de una simple afirmación carente de significado concreto y sumamente ambiguo, es decir que se puede interpretar de varias formas, por tanto, no enerva la capacidad testifical de dicha testigo, argumento además no acreditado objetivamente, no siendo una razón que desacredite su capacidad y habilidad testifical; En el caso de Isabel Otazu, el argumento central es el supuesto odio con el acusado debido a una expresión de la testigo "que haces ahí en la casa de mi compadre, porque no te llevas a vivir a tu mujer a otro lado", expresión igualmente subjetiva, no habiendo el acusado acreditado la enemistad u odio que dice le tiene la testigo con elementos

objetivos: problemas anteriores a los hechos, disputas, denuncias, conflictos acreditados con documentos. En consecuencia, las declaraciones de las testigos referidas no han logrado ser desacreditadas, manteniendo entidad suficiente para ser valoradas, debiendo este despacho compulsarlos conjuntamente con los demás medios probatorios.

**42.- B).-** Señala que se han utilizado pruebas prohibidas, refiriéndose que el Psicólogo en la entrevista a la menor agraviada en la cámara gesell realiza preguntas prohibidas por el Código Procesal Penal y que se consigna mal en el protocolo psicológico con lo declarado por la menor en la cámara gesell, específicamente refiere que en el protocolo se consigna como que la niña había expresado los siguientes términos "porque su pene me había metido en mi vagina" y señala la defensa que en el CD no expreso ello; Asimismo indica que existen preguntas como "te metió algo en tu vagina" cuando la menor nunca dijo que le metió nada simplemente dijo que abuso.

**43.-** Es decir cuestiona la forma de preguntar del Psicólogo R. H. M., afirmando que son preguntas prohibidas, sugeridas. En el Nuevo Código Procesal se ha establecido reglas para el interrogatorio de los testigos, así como se ha establecido el interrogatorio directo y el conainterrogatorio, con la finalidad que las partes de acuerdo al principio de contradicción, tengan la oportunidad de extraer la prueba de las declaraciones de los testigos de acuerdo a su teoría del caso; Sin embargo en una entrevista psicológica con una menor estas reglas no pueden aplicarse estrictamente por su naturaleza y por las condiciones y características de los hechos suscitados, recordemos que se realizó en la investigación de un delito muy grave, cuyas consecuencias psicológicas a la menor todavía está por verse en el futuro y por la edad de la menor quien ante los hechos denunciados de acuerdo a lo manifestado por el psicólogo estaba temerosa; Sin embargo el tema central en este cuestionamiento es que a la niña supuestamente le habrían sugerido la respuesta al declarar que el acusado le habría metido el pene en su vagina, tema de fondo de la presente sentencia que más adelante se pronunciaría este colegiado, por tanto este cuestionamiento de preguntas prohibidas no tendría relevancia, máxime que la menor

a declarado en juicio siendo escuchada por los magistrados y que en sede de juicio oral no se ha formulado cuestionamiento alguno por parte de la defensa a las preguntas realizadas. En consecuencia, las declaraciones de la menor en la cámara gesell (visualización del CD) y el protocolo de pericia psicológica practicado a la menor serán valorados conjuntamente con los otros medios de prueba.

**44.- C).-** Señala que el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, obviaron el dosaje etílico practicado al acusado, refiriendo que la policía al día siguiente de los hechos recibió el dosaje etílico y que guardaron 5 a 7 meses, siendo que el Ministerio Público no pidió que se remita dicho documento; Asimismo indica como una situación que viola el debido proceso el que se haya practicado este examen 8 horas después de los supuestos hechos.

**45.-** Lo concreto de este medio probatorio es que fue admitido como medio de prueba en la audiencia de control de acusación de fecha 22 de agosto del presente año e ingresado al juicio oral como prueba de descargo de la defensa, cuyo valor se meritara con los otros medios de prueba de! presente juicio, tema central de la defensa técnica del acusado, es decir señalan que el acusado estuvo con grave alteración de la conciencia al momento de los hechos, circunstancia que se determinara más adelante. Por tanto no se advierte que el Ministerio Público y la Policía hayan obviado dicho examen, pues se practicó y es más ingreso al juicio oral; Asimismo, si se practicó 8 horas después de los hechos y si se encontraba con grave alteración de la conciencia producto de la ingesta de alcohol, será materia del análisis de fondo.

## **VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS**

**46.- GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA:** Según la declaración del acusado y la testimonial de L. E. Ch., el acusado el día anterior a los hechos 11 de diciembre del 2010, a horas 18.00 fue a una cantina de propiedad del testigo referido ubicada en la calle Basadre y Forero 101 en el mercado Bolognesi, llegando sano, donde bebió 1 vaso de pisco y 6 botellas de ron de 200 ml "chatas

de ron" que bebieron este licor por que se encontraba resfriado a pesar que señalo que siempre consumía cerveza, señalando que las compartió con un amigo de nombre Juan Ginez, señalando ( Lide Espinoza) que Juan Ginez se retiró antes que el acusado y este último se retiró a las 22.50 horas caminando, notando que estaba mareado.

47.- Indica que posteriormente acudió a la casa de su hermano Santos Quispe Ramos quien vive con su cuñada A. P. Ch. en Centro Poblado Bolognesi Pasaje Libertad 168, estos últimos testigos relatan que el acusado a horas 01 a 01.30 de la madrugada llego a su domicilio **bien mareado** con una bolsa de plástico negro conteniendo una botella de ron de un litro y una gaseosa y que !a consumieron entre los dos hasta las 3.30 a 4.00 de la madrugada señalando Alejandra que el acusado ya estaba "cabeceando" "ya estaba hecho", fue donde su esposo y le dijo "el Wilson se está durmiendo vamos a llevarlo", señalando que el acusado **no podía caminar**, indican que incluso **caminaron 50 metros** desde su domicilio hasta la avenida Jorge Chávez para tomar taxi y lo llevaron al domicilio del acusado; Luego mientras Alejandra señala que es su esposo Santos Quispe Ramos quien bajo del auto (taxi) al acusado, este último señala que fueron los dos quienes lo bajaron, contradicción que posteriormente rectifico el testigo Santos Quispe Ramos señalando que fue solamente él quien bajo a su hermano. Señalan además que lo dejaron en la puerta de su domicilio y se retiraron.

48.- Lo primero que se nota, es que existe un vacío entre las 22.50 en que se retiró el acusado de la cantina y la supuesta llegada al domicilio de su hermano y su cuñada a horas 01 a 01.30 es decir hay 2 horas y 40 minutos en que no se conoce donde estuvo el acusado. Lo segundo que se destaca de estas declaraciones es que si estos testigos familiares del acusado señalan que este llego bien mareado ¿Cómo es que permitieron consumir 1 litro de ron mezclado con una gaseosa?, asimismo ¿cómo después de advertir que se estaba durmiendo lo despertaron para llevarlo a su casa? ¿Cómo después de advertir que no podía caminar lo hicieron caminar 50 metros? Actitudes que no tienen logicidad pues lo habrían expuesto a peligros innecesarios teniendo presente que son familiares directos del acusado. Asimismo, no se explica

con logicidad porque lo dejaron en la puerta de su domicilio también exponiéndolo al peligro.

**49.-** Además, existe una gran contradicción en sus declaraciones mientras la cuñada señala que fue S. Q. R. quien lo bajó de auto, este último primero señaló que fueron ambos quienes lo bajaron del mismo, rectificándose posteriormente. Esta falta de logicidad en sus declaraciones y la contradicción anotada, nos hace concluir que estas declaraciones carecen de verosimilitud haciendo que la credibilidad de estos testigos no sea fiable por ser familiares directos del acusado y que han realizado la misma para favorecer al acusado en su versión de que se encontraba en un estado de grave alteración de la conciencia, por tanto carecen de entidad y fuerza probatoria.

**50.-** Lo cierto es que el Dosaje Etílico NRO. 003417 practicado al acusado con fecha 12/12/10 a horas 14.34, señala como resultado positivo con 0.40grs/L (cero gramos. Cuarenta Cg) en la sangre del acusado, es decir está acreditado que este sí consumió bebidas alcohólicas, incluso mantenía alcohol en la sangre después de 07.34 hrs de ocurrido el hecho, esto se explica que sí consumió en la cantina del señor L. E. donde se retiró a las 22.50 horas aproximadamente, versión que coincide en parte con lo relatado por la madre de la agraviada quien señaló que el acusado llegó a su domicilio a horas 22.40 aproximadamente, minutos más minutos menos, señalando la madre de la agraviada que se encontraba mareado y conversaron hasta las 23.30 cuando se quedó dormido, es decir el acusado descanso hasta las 06.00 horas aproximadamente, es decir 06 horas y media.

**51.-** Debemos dilucidar si a pesar que el acusado consumió 1 vaso de pisco y 6 botellas de ron de 200ml "chatas de ron" estas últimas entre dos personas, lo que en realidad tenemos que consumió 03 botellas pequeñas de 200ml. Y a pesar de haber descansado 06 horas y media aproximadamente, el acusado pudo sufrir de grave alteración de la conciencia que le produjo amnesia e impidió recordar los hechos. Para este efecto tenemos el peritaje del doctor Psiquiatra José Alberto Revilla Urquiza quien en su dictamen pericial señala solo probabilidades del estado de embriaguez del acusado, sin embargo explico que cada persona ante un toxico reacciona de manera diferente, refirió *"una persona con una sola copa de licor puede*

*tener una embriaguez patológica y puede perder todo su estado de conciencia pero hay otras personas que pueden ingerir grandes cantidades de alcohol y pueden mantener su estado de conciencia clara casi dentro de los parámetros, pero es variable en cada persona, cada persona es diferente ante un toxico".*

**52.-** Es decir si bien el acusado tenía en sangre 0.40grs/L de alcohol y tal vez más, teniendo en cuenta que este examen se realizó siete horas después de los hechos, se ha determinado que ha mantenido su estado de conciencia después de descansar seis horas y media, ello se desprende de las testimoniales de la madre de la agraviada quien relata que se durmió a las 11.30 pm, asimismo las testimoniales de la propia agraviada, de T.M.T., I. O. R., los SO PNP F. R. R. L. y E. P. C., quienes señalan que el acusado no estaba borracho en horas de la mañana y que incluso lo vieron conducir su vehículo desde su domicilio hasta la Comisaría, señalando F. R. L. que no le hubiera permitido conducir el vehículo si lo hubiera notado con síntomas de embriaguez ya que el también hubiera cometido delito. I. O. señalo que lo noto con "resaca", esto último por que se encuentra acreditado que el acusado si bebió licor el día anterior, pero que no lo privo de la conciencia.

**53.-** Asimismo, La Ley 27753 incorporo una tabla de alcoholemia cuyo valor es referencial pero ilustrativo, y señala que una persona puede estar con **grave alteración de la conciencia en el 4to periodo de 2.5 a 3.5 gramos por litro de sangre y en este estado la persona puede estar con estupor, coma, apatía, falta de respuestas a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.** Esta tabla clasifica el estado de alcoholemia en 05 periodos, siendo que el primero de 0.1 a 0.5 g/l, señalando como subclínico, señalando que no existen síntomas o signos clínicos, indicando que no tiene relevancia administrativa ni penal; Considera al 2do periodo de 0.5 a 1.5 como ebriedad, siendo el tercero de 1.5 a 2.5 g/l como ebriedad absoluta, el 5to periodo mayores de 3.5g/l coma. En el presente caso, el acusado se encontraría en el primer periodo.

**54.-** Lo que excluye la imputabilidad no es que el sujeto esté ebrio en el momento del hecho, sino que el alcohol condujo al agente a un estado de grave alteración de la

conciencia que lo puso en una situación de incapacidad psíquica para comprender. En el presente caso está acreditado que el acusado pudo comprender sus actos al no estar en un estado de grave alteración de la conciencia. "Una grave alteración de la conciencia, suficiente para eliminar la responsabilidad supone el no haber tenido ni la conciencia ni el dominio de los propios impulsos, y que no posee conciencia del propio acto, tampoco puede evocarlos"<sup>3</sup>, el acusado tuvo conciencia de sus actos y debió tener dominio de sus impulsos, por tanto, no puede alegar haber estado con grave alteración de la conciencia basándose en el artículo 20 del Código Penal.

### **HECHOS ACREDITADOS**

**55.-** Se encuentra acreditado que el día 12 de diciembre de 2010 a horas 06.00 aproximadamente, el acusado aprovechando que su conviviente madre de la agraviada, se fue a trabajar a las 05.00 horas, y encontrándose en su vivienda solo con la menor agraviada y su hija menor Valeria, aprovecho para pedirle a la menor agraviada que se acueste en su cama, ante ello la desnudo, toco su cuerpo, se subió en el cuerpo de la menor y puso su pene en la vagina y realizo movimientos tratando de penetrarla, no consiguiéndolo porque la menor opuso resistencia y el acusado usando la violencia (acreditada con el certificado médico legal que señala equimosis en ambos hombros, compatibles con dígito presión, es decir ejerciendo fuerza con los dedos), intento penetrarla; Ante esta violencia la menor lloraba y se quejaba fuerte y gritaba diciéndole al acusado "me duele, me duele" en varias oportunidades, siendo escuchada por la vecina T. M. T. y posteriormente también por I. O. R.; El acusado continuaba, causándole lesiones en la zona genital y extragenital.

**56.-** Estas lesiones que señala la menor están acreditadas con el Certificado Médico Legal que señala que existe equimosis rojiza de 3x2cm en cara interna y externa de labio menor tercio superior de lado derecho, otra equimosis rojiza de 3.5x1cm que abarca cara externa e interna tercio superior de labio menor y cara interna de labio mayor lado izquierdo, lesiones producidas por un agente contuso que solo pudo ser ocasionado por el pene del acusado, sin llegar a penetrarla por la resistencia de la menor agraviada y por la oportuna intervención de las testigos T. M. T. e I. O. R.

quienes inicialmente lanzaron piedras al techo de calamina de la vivienda del acusado y agraviada y luego tocaron la puerta, evitando que se consuma el delito. Luego la menor salió de su vivienda y al ser preguntada por I. O. R. que le había pasado, respondió que su hermanita le había golpeado con la muñeca, versión que señala la agraviada fue a pedido del acusado, indicando la menor que no era cierto ello, refiriendo luego que el acusado había abusado de ella; Sin embargo volvió a ingresar al domicilio donde el acusado le dijo "todavía no he terminado" señalando la menor "me hizo otra vez".

**57.-** Posteriormente llegó el SO PNP **FREDY R. R. L.** quien tocó la puerta y salió la menor y al preguntarle qué había pasado, señala que ella estaba llorosa, muy temerosa, temblorosa, no quería contestar, diciéndole que su mamá había salido a vender pollo y que se encontraba con su padrastro, luego ella entra a llamar a su padrastro y este sale temeroso. Indica que preguntó al acusado por que su hijita estaba llorando y éste le refirió que le había lanzado un juguete su hija, que había regañado a su hija y por eso había gritado y llorado, precisando que fue una vecina y la madrina de la menor quienes le informaron que la menor había sido abusada sexualmente. ¡Esta versión la menor también le contó al **PSICÓLOGO R. H. M.** quien la entrevistó en la cámara Gesell, psicólogo que en juicio corroboró la versión de la menor y recomendó tratamiento psicológico para la menor; En esta entrevista, la menor señaló que el acusado le ha tocado sus partes íntimas, le obligaba darle besos en el pene y que le metió su dedo en la vagina, al respecto el Ministerio Público titular de la acción penal y de acuerdo al principio acusatorio exclusivo para este organismo, ha calificado los hechos conforme la presente acusación por delito de violación sexual de menor de diez años. Asimismo, la versión de la menor se corrobora con la declaración en juicio de la **PSICÓLOGO J. B. L. T.** a quien la menor también contó los hechos.

**58.-** La declaración de la agraviada, conforme se analiza está acompañada de otras pruebas que corroboran su credibilidad y disipan cualquier sospecha objetiva de parcialidad que ha soportado la víctima por su condición de tal; Estos medios de prueba de cargo son abundantes y suficientes para destruir la presunción de

inocencia del acusado, es más esta declaración cumple con las garantías de certeza señaladas en el **acuerdo Plenario Nro.02-2005/CJ-116**: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir la menor agraviada no tiene razones para imputar un hecho tan grave al acusado, está acreditado que vivían juntos y que no existía odio, resentimiento o enemistad que hayan incidido en la parcialidad de la menor; b).- Verosimilitud: es decir además de ser coherente y sólido su relato, este está corroborado con otras pruebas (pruebas de cargo suficientes) c) Persistencia en la incriminación, es decir que no haya cambios en su declaración, en el presente caso la menor ha mantenido su relato de incriminación al acusado, nunca lo ha variado tanto en la visualización del CD de la entrevista de la cámara gesell y en el juicio oral. En consecuencia, esta declaración corroborada con las pruebas de cargo, generan certeza, tienen aptitud probatoria y entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado.

**59.-** Esta acreditado que las 03 muestras de ADN practicados por la perito **C. A. D. CH.**, correspondiente a la víctima (hisopado vestibular y el hisopado perianal) y 01 muestra de sangre e hisopado bucal correspondiente al procesado, los marcadores incluyen el perfil genético del acusado dentro del hisopo que corresponde a la víctima, habiendo una probabilidad de 99.999999% de que el perfil del sospechoso este dentro del perfil que se ha obtenido de la muestra de la víctima. Efectivamente, esta es una prueba contundente e incontrastable que responsabiliza al acusado en la comisión del delito.

**60.-** Asimismo, los **Informes Periciales Nro. 2010-847 y 907 elaborados por C. R. G. C.** acreditan que se han encontrado espermatozoides en las 3 muestras remitidas, vestibular, perianal y perineo; Asimismo en una trusa de algodón de niña donde se han observado manchas compatibles con fluidos biológicos y resultado positivo al test de fosfatada acida que es un método bioquímico para determinar la presencia de fosfatada acida que es una enzima que se encuentra generalmente en grandes cantidades en el semen; el dictamen determina que solamente los espermatozoides se encontraron en la parte externa de los genitales de la menor agraviada. Documento científico que corrobora la versión de la agraviada y responsabiliza al acusado.

## TENTATIVA DE VIOLACIÓN

**61.-** Para el Ministerio Público no se requiere el acceso carnal con una menor, señala que cuando se trata de víctimas de 09 años es suficiente para la tipificación que haya el "contacto". El acceso carnal o la penetración sexual es requisito del tipo para configurar el delito de violación sexual de menor, así se encuentra establecida en la jurisprudencia nacional:

*"Que, según el certificado médico legal, la menor agraviada - de seis años de edad- al examen ginecológico presento "eritema vulvar de regular intensidad. - Himen de tipo anular, dilatados con desgarros incompletos recientes a las cinco y once con vestigios de sangrado en escasa cantidad", que, por tanto, esa pericia revela que la agraviada fue víctima por su vecino no solo de atentados contra el pudor, sino que sufrió una penetración, incompleta por su propia contextura física, lo que de por sí constituye delito de violación sexual consumado, en tanto éste importa penetración aun parcial del miembro viril en la vagina en la medida que supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen"* Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente

R.N.Nro. 3188-2005.

*"...Para estimar consumado el delito de violación sexual no hace falta penetración total, y sólo es suficiente que, de uno u otro modo, el pene acceda a la cavidad genital femenina, en los órganos sexuales de la mujer, sin que incluso se exija la rotura más o menos completa del himen, sólo hace falta que el pene supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen, como ha ocurrido en el presente caso al presentar esta un desgarro. "* Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente R.N.Nro.3398-2005.

**62.-** El Certificado Médico Legal es categórico al señalar en sus conclusiones: 1.- signos de lesiones extragenitales recientes; 2.- Signos de lesiones genitales recientes; **3.- No signos de desfloración** y 4.- No signos de acto contranatura. El Médico Legista Dra. Milagros Cáceres Cáceres, ha señalado en audiencia que no hubo

lesiones en el himen y solo hubo lesiones genitales y extragenitales que no comprometió la parte interna de la vagina. Indicó además que lo que no habido es copula es decir la introducción de un órgano hacia otro órgano, pudo haber un coito femoral, señala que hubo un rozamiento definitivamente que ocasiono un contacto que origino una lesión en los genitales de la menor y producto de ello habido una eyaculación por que los espermatozoides estaban allí. En consecuencia, tenemos que no hubo penetración por vía vaginal, ni anal, hubo rozamiento que ocasiono lesiones lo que significa que el acusado intento penetraría sin conseguirlo, eyaculando.

**63.-** Por ello estamos ante un caso de tentativa de violación sexual de menor. La tentativa se presenta cuando el agente empieza la fase ejecutiva del delito, sin consumarlo, ya sea por causas voluntarias o extrañas a él. Existe el delito en una menor intensidad<sup>6</sup>. El artículo 16 del Código Penal señala "En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

**64.-** *"Que en los delitos de violación de la libertad sexual, la tentativa viene a constituir una forma imperfecta de la ejecución del tipo del injusto y se presenta cuando el sujeto activo no ha terminado todos los actos conducentes y necesarios para lograr la consumación del acto sexual y que se había fijado en su iter criminal, sin llegar a consumarse o producirse la violación sexual; Asimismo también cuando el agente ha iniciado contacto sexual directo con el cuerpo de su víctima para lograr el yacimiento carnal, pero no se efectiviza, por causas ajenas o extrañas a su voluntad ya sea por impedírselo la víctima con su resistencia o por la intervención de terceros que impiden el resultado; así, para que exista tentativa tiene primigeniamente que encontrarse probada la intención del sujeto activo del delito de querer yacer sexualmente con su víctima, y que el resultado no se produzca."*<sup>7</sup> R.N. Nro.335-2004-Huanuco.

## **REALIZACIÓN DEL TIPO SUBJETIVO**

**65.-** En este delito solo es imputable a título de dolo, concurriendo los momentos

cognitivo y voluntativo exigidos para la realización del tipo subjetivo del delito, por cuanto el acusado al haber intentado penetrar con su miembro viril en la vagina de la menor ha actuado en forma consciente y voluntaria, evidenciándose por tanto su conducta dolosa.

## **ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD**

**66.-** La antijuridicidad importa la actuación contraria al derecho, en el juicio fluye su capacidad de culpabilidad traducida en la posibilidad de motivarse actuar de otra manera, esto es actuar con arreglo a derecho y no lo hizo, por lo que resulta procedente emitir juicio de responsabilidad. Esta judicatura, determina la responsabilidad penal del acusado en el delito objeto de la acusación a través de pruebas directas, consistente en testigos y en las documentales que ya se han referido, con lo que se cumple el principio y derecho de la función jurisdiccional de motivación de sentencias previsto en el inciso quinto del artículo 139 de la Constitución Política, en consecuencia de los medios probatorios actuados en el juicio oral constituidos en pruebas de cargo suficiente y legítimas para destruir la presunción de inocencia del acusado y habiéndose obtenido certeza sobre su responsabilidad corresponde atender la pretensión punitiva del Representante del Ministerio Público.

**67.-** De lo expuesto, tenemos que el acusado al haber intentado violar a la menor agraviada a cometido el delito de violación sexual de menor en grado de tentativa tipificado en el artículo 173 primer párrafo numeral 1 del Código Penal haciéndose merecedor a una sanción penal y el pago de una reparación civil.

## **EXHIBICIÓN OBSCENA**

68.- El Ministerio Público también acusó por el delito de Exhibición obscena, previsto en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal: *"Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis: 1.- El que muestra a un menor de dieciocho años, por cualquier medio, objetos,*

*libros, escritos, imágenes, visuales o auditivas, que por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual."* en agravio de la menor E.S.M.A.

69.- Sin embargo sobre este delito solo presenta como prueba la versión de la menor, señalando que en la vivienda del acusado se encontró dos películas pornográficas, había un Televisor y un DVD, además de energía eléctrica; Sobre las películas pornográficas solo se ha exhibido en juicio unas envolturas con imágenes de contenido sexual, desconociendo si los videos corresponden realmente a videos pornográficos; Respecto del Televisor, el DVD y la energía eléctrica, no son prueba de que existió la exhibición pues estos se utilizan indistintamente para los fines que han sido creados y exhibir todo tipo de películas, no necesariamente películas pornográficas. En consecuencia solo se tiene la versión de la menor no corroborada con ninguna prueba, no siendo aplicable en este extremo el **acuerdo Plenario Nro.02-2005/CJ-116**, precisamente en el requisito de la verosimilitud al no encontrarse la versión corroborada con otras pruebas.

70.- Sobre este delito, tenemos que no existen medios probatorios suficientes que acrediten la responsabilidad penal del acusado, por tanto, su derecho de presunción de inocencia que la Constitución le garantiza se encuentra incólume, entendiendo por **derecho de presunción de inocencia** lo siguiente: La Constitución Política del Estado en su artículo 2 inciso 24 literal e) señala que "*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*". Este dispositivo constitucional supone, *en primer lugar*, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, *en segundo lugar*, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

## **FIJACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL**

**71.-** La determinación e individualización de la pena, debe hacerse dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento penal, por lo que es necesario considerar lo previsto por los artículos 45 y 46 del Código Pena. En la determinación de la pena se tiene en cuenta el grado de culpa que le corresponde a la sociedad en la producción del delito (principio de coculpabilidad) advirtiéndose que el acusado proviene de un medio de escasos recursos, lo cual, si bien no justifica el proceder en modo alguno, es una circunstancia que de alguna manera pueden influir en la conducta desarrollada. Debe tenerse en cuenta además que el acusado habría actuado bajo los efectos del alcohol que, sin llegar a provocar un estado de inimputabilidad, estimamos que atenúa en alguna medida el contenido errado de su conducta.

**72.-** Individualizando la pena se tiene en cuenta la naturaleza de la acción, medios empleados, forma, tiempo, modo, ocasión del evento, móviles, condiciones personales del acusado, advirtiéndose ultraje a la indemnidad sexual de la víctima, no hay reconocimiento del delito, no hay reparación espontánea y que el daño causado ha sido en contra de una menor de 09 años.

**73.-** Como atenuantes se tiene en cuenta que el acusado proviene de un medio social carente de valores y principios básicos que estructuren una personalidad y una capacidad para convivir en familia y aceptar y respetar a la hija de su pareja y a su familia misma, por lo que al momento de fijar la respuesta punitiva del Estado debe guardar proporcionalidad con la intensidad de los mismos y los fines de resocialización de la pena. EL Ministerio Público solicito cadena perpetua, sin embargo, teniendo en cuenta que el delito es en grado de tentativa se debe disminuir prudencialmente la pena, en el presente caso solo se puede disminuir teniendo en cuenta el máximo de la pena señalada en el artículo 29 del Código Penal que es de 35 años, sobre esa base teniendo en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes se le impondrá una pena concreta de 25 años.

**74.-** De otro lado, la Reparación Civil debe fijarse conjuntamente con la pena conforme al artículo 92 del Código Penal, comprendiendo la indemnización por los

daños y perjuicios ocasionados. Para su fijación, el criterio a emplearse no tendrá en cuenta la gravedad o poca relevancia del delito, pero sí la magnitud del daño causado y el interés de la víctima. En el caso que nos ocupa hay existencia del hecho ilícito, pues el acusado resulta responsable del delito de violación sexual de menor en grado de tentativa, apreciándose que su actuación dolosa ha ocasionado daños concretos en la agraviada, en su desarrollo psicoemocional y psicosexual que requerirá de tratamiento según lo informado en este juicio, unos cinco años.

## **COSTAS DEL PROCESO**

**75.-** Conforme al artículo 497 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso, las mismas que estarán a cargo del vencido, sin embargo, no se considera este rubro por haber tenido el acusado razones atendibles para litigar, lo que no resulta incompatible con su derecho de defensa.

## **DECISIÓN:**

**1.- CONDENAR AL ACUSADO W. D. Q. CH. COMO AUTOR Y RESPONSABLE DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD TIPIFICADO EN EL ARTICULO 173 primer párrafo numeral 1 DEL CÓDIGO PENAL EN GRADO DE TENTATIVA EN AGRAVIO DE LA MENOR E.S.M.A. REPRESENTADA POR SU MADRE A. M. A. Q., Y COMO TAL SE LE IMPONE 25 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA, LA MISMA QUE COMPUTADA CON EL DESCUENTO DEL TIEMPO DE CARCELERÍA VIENE CUMPLIENDO DESDE EL 10 DE FEBRERO DEL 2011 VENCERÁ EL 10 DE FEBRERO DEL 2036, PENA QUE CUMPLIRÁ EN EL CENTRO DE DETENCIÓN QUE DESIGNE EL INSTITUTO PENITENCIARIO, PREVIO EXAMEN PSICOLÓGICO Y MEDICO PARA EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO CORRESPONDIENTE.**

**2.- ABSOLVER AL ACUSADO W. D. Q. CH. COMO AUTOR Y RESPONSABLE DEL DELITO DE EXHIBICIÓN OBSCENA TIPIFICADO EN**

EL ARTICULO 183 párrafo segundo numeral 1 del Código Penal EN AGRAVIO DE LA MENOR E.S.M.A REPRESENTADA POR SU MADRE A. M. A. Q.

3.- Se fija como **reparación civil** la suma de S/. 6,000.00 nuevos soles que pagara el sentenciado a favor de la parte agraviada.

4. ORDENAMOS LA CESACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN POR EL DELITO DE EXHIBICIÓN OBSCENA Y LA ANULACIÓN DE LOS ANTECEDENTES POLICIALES Y JUDICIALES QUE SE GENERARON POR ESTE DELITO.

5.- **DISPONEMOS** que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriban los Boletines de Condena, cursándose con tal fin las comunicaciones de ley para el cabal cumplimiento de la presente, debiendo remitirse en su oportunidad los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución. Sin Costas.

S.S.

P.F.A.

Y.M.R.

J.L.B.C.

Expediente : 02065-2010-75-2301-JR-PE-01  
Imputado : W. D. Q. Ch.  
Delito : Violación Sexual  
Agraviado : E.S.M.A  
Procedencia : Juzgado Penal colegiado de Tacna  
Impugnante : W. D. Q. Ch. y Ministerio Público  
Cuaderno : Apelación de la Resolución Nro. 06 (29-12-2011) sentencia condenatoria.

### **SENTENCIA DE VISTA**

Resolución Nro. 14

Tacna, dieciocho de abril del  
año dos mil doce.-

#### **VISTOS:**

Es materia del grado la apelación de la sentencia expedida en el proceso de registro 02065-2010-75-2301-JR-PE-01, que corre a fojas ciento cuarenta, su fecha veintinueve de diciembre del año dos mil once, que condena al acusado W. D. Q. Ch. como autor y responsable del delito de violación sexual a menor de edad tipificado en el artículo 174 primer párrafo numeral 1 del Código penal en el grado de tentativa y absuelve al acusado indicado por delito de exhibición obscena tipificado en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código penal; con lo demás que le respecta.- Interviene como Ponente el señor Bermejo RÍOS

#### **I.- ANTECEDENTES.-**

- 1.- El juicio oral se ha llevado a cabo ante el Juzgado Colegiado de Tacna, habiendo luego expedido sentencia en primera instancia.
- 2.- Contra la sentencia, la parte sentenciada y el Ministerio Público han formulado recurso impugnatorio, habiéndose concedido apelación.
- 3.- Elevada a esta Instancia, se dispuso la celebración de una audiencia, escuchado los

alegatos finales, y efectuada la deliberación correspondiente, el proceso se encuentra expedito para pronunciarse resolución.

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.-**

2.1.- La apelación del sentenciado se contrae a cuestionar la sentencia solicitando se modifique la denominación jurídica por el delito de actos contra el pudor de menores (principio de desvinculación) previsto y sancionado en el artículo 176-A párrafo primero numeral 2 y la agravante prescrita en el acápite in-fine del citado, debiendo disminuir la sanción penal.- Su recurso impugnatorio se sustenta en los siguientes argumentos: a) Que ha existido desistimiento espontáneo del agente y los hechos son configurativos del delito de actos contra el pudor de menores.- b) La tentativa no es punible sólo cuando el agente se hubiera desistido espontáneamente de la infracción.- c) La desvinculación es procedente en el caso de autos y no vulnera los principios acusatorio y contradictorio.

2.2.- Por su parte el Ministerio Público sustenta su apelación en lo siguiente: a) Cuando se trata de menores protegidos en el inciso 1 del artículo 173 del Código penal, el acceso carnal se consuma con rozamientos de la vagina que han ocasionado lesiones genitales como en el caso de la menor agraviada, de allí que debe imponerse cadena perpetua, conforme establece el artículo 173 inciso 1 del Código penal.- b) Respecto a la absolución por el delito de exhibición obscena, no se ha tenido en cuenta lo referido por el sentenciado en el Juzgamiento quien refirió respecto del contenido de los DVDs que si estaban en la casa y que las vela con su pareja; no se ha tenido en cuenta el dicho del perito psicológico R. H. M. en el marco de la Pericia psicológica y la entrevista de Cámara Gesell en donde la menor refiere de la exhibición de las películas obscenas que hacía que vea el sentenciado y tampoco se ha tenido en cuenta la prueba documental.- c) Que el monto a reparar debe ascender a diez mil nuevos soles y que las consecuencias psicológicas a la menor todavía está por verse en el futuro y por la edad de la menor.

## **III.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.-**

En la sentencia materia del grado el Colegiado, sustenta su resolución, precisando que se encuentra acreditado que el día doce de diciembre del año dos mil diez, a horas seis aproximadamente el acusado aprovechando que su conviviente, madre de ' la agraviada se fue a trabajar a las cinco horas y encontrándose en su vivienda solo con la menor agraviada y su hija menor Valeria aprovechó para pedirle a la menor que se acueste en su

cama, ante ello la desnudo tocó su cuerpo, se subió en el cuerpo de la menor y puso su pene en la vagina y realizó movimientos tratando de penetrarla, no consiguiéndolo porque la menor opuso resistencia y el acusado usando la violencia acreditada con el certificado médico legal que señala equimosis en ambos" hombros, compatibles con digito presión, es decir ejerciendo fuerza con los dedos) intento penetrarla; ante esta violencia la menor lloraba y se quejaba fuerte y gritaba diciéndole al acusado "me duele, me duele" en varias oportunidades, siendo escuchada por la vecina T. M.T. y posteriormente también I. O. R., quienes lanzaron piedras al techo de calamina de la vivienda evitando que se consuma el delito.

#### **IV.- MARCO LEGAL.-**

4.1.- La imputación del Ministerio Público se refiere al delito de violación sexual de menor, previsto en el artículo 173 párrafo primero numeral 3 del Código penal (modificado por el artículo 1 de la Ley 28704) que sanciona al que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otro acto análogo introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas:

1.- Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.

4.2.- Se imputa asimismo la comisión del tipo penal del artículo 183, párrafo segundo, numeral 1 del Código penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 28251, que prescribe que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

1.- El que muestra, vende o entrega a un menor de dieciocho años, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes visuales o aditivas, que por su carácter obsceno, puede afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual.

#### **V.- FUNDAMENTOS DE LA SALA.-**

5.1.- En la audiencia de apelación, no se ha actuado ninguna prueba, el procesado ha decidido guardar silencio.

5.2.- Es del caso dar respuesta tanto a los fundamentos de las impugnaciones, tanto de la parte sentenciada como del Ministerio Público respecto del delito de violación sexual de menor.- Estando al sustento del imputado que se trata de tentativa desistida voluntariamente y la

desvinculación del tipo penal al delito de actos contra el pudor, y la postura del Ministerio Público, de que se trata de un delito consumado, pretendiendo se incremente la pena a cadena perpetua es del caso analizar ambas posiciones contradictorias.

5.3.- El artículo 16 del Código penal prescribe que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

El artículo 18 del acotado señala que si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

5.4.- Así las cosas, no habiéndose actuado prueba en segunda instancia, es del caso establecer como premisa para resolver la cuestión a dilucidar, que el órgano revisor se encuentra imposibilitado de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juzgado Colegiado sentenciante, más aún que en realidad su valor no ha sido cuestionado con alguna prueba actuada en sede de apelación es esta instancia, conforme a la previsión normativa contenida en el artículo 425.2 del Código procesal penal, que prescribe que señala que la Sala Penal solo valorará independientemente la prueba actuada en audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, estableciéndose así el marco de valoración y ponderación del acervo probatorio, para la absolución del grado.- Así las cosas, nuestro sistema impugnatorio se incardina en el modelo "tendencialmente limitada a tono con la tendencia dominante en el derecho comparado; y respetuoso de los principios de inmediación y oralidad, pues circunscribe determinada valoración de la prueba personal".

5.5.- Revisada la valoración de la prueba personal, no se advierte que esta haya sido irracional, ni ilegal; sin embargo estando al cuestionamiento de las partes referido a la forma como ocurrieron los hechos para estimar si hubo desistimiento voluntario o delito consumado es del caso analizar de cara a esas pretensiones.

5.6.- Estando a los hechos que aparecen probados, las declaraciones de la menor y de los testigos, se tiene que el imputado se encontraba con la menor en el interior del domicilio; la menor aduce que el imputado no solamente le hacía tocamientos sino que le

puso su pene en su vagina y se movía; que la menor gritaba diciéndole "me duele" en varias oportunidades y el acusado no paraba y continuaba, que el acusado solo se detuvo cuando escuchó piedras en el techo de calamina y cuando su madrina tocó la puerta de su vivienda.- esta declaración resulta siendo importante; no se tiene la versión del imputado a ese respecto, de tal forma que no existe elementos para contrastar la versión de la menor de cara a la clandestinidad del evento.

5.7.- Los testigos T. M. T. y I. O. R., corroboran la versión de la menor en los extremos de que arrojaron piedras al techo; T. M. T. indica que la menor decía "me duele".- Con esas versiones el Colegiado sentenciador estima que se trata de tentativa. No resulta a priori irracional esa conclusión de cara a las versiones referidas.-

Tratándose de la presunta comisión de un delito que resulta clandestino, ya que solamente estaban en el momento de los hechos el presunto agresor y la agraviada, no exista otra versión que la de la menor para analizar de lo que efectivamente ocurría en el momento del evento incriminado; las versiones de los testigos en realidad no resulta in visu ya que estaban fuera del inmueble hasta el momento en que arrojaron las piedras.- Resulta muy proporcional al hecho que el imputado haya interrumpido la comisión del tipo al sentir que arrojaban piedras al techo.- La tesis de la defensa técnica de la parte acusada es de que la menor no opuso resistencia capaz de impedir la comisión del tipo, ello por su edad y que el imputado voluntariamente desistió de la comisión y los hechos cometidos por él, son compatibles con el tipo de actos contra el pudor; contrastada esta versión con los hechos que aparecen acreditados, no se aprecia correspondencia, no existe prueba alguna que acredite esa alegación, la que termina siendo solo un argumento de defensa sin ninguna corroboración factual que aparezca del proceso; de otro lado, estando a lo que refiere la defensa técnica del procesado, el imputado no niega presencia física en el lugar de los hechos, no niega que estuviere haciendo tocamientos pero claro está, compatibles con actos contra el pudor.- La versión de la parte impugnante resulta una que pretende excluir de la responsabilidad, sin embargo analizadas ésta con los hechos que aparecen acreditados, se advierte que la conclusión de que el desistimiento se produjo producto de la piedras que arrojaban al techo del inmueble, lo que además resulta compatible con la versión de la menor.- Esta última versión resulta siendo más creíble.

5.8.- Siguiendo con el análisis en este extremo ya es del caso referirse al certificado médico legal, en la que aparece como conclusión que al examen la menor no presenta signos de

desfloración, no signos de actos contra natura, de tal forma que debe estimarse que no hubo penetración completa.- No obstante ello, se ha encontrado signos de lesiones extragenitales y signos de lesiones genitales recientes, los que podrían ser constitutivos de tentativa, de allí que la valoración del Colegiado a-quo se estima razonable.- Sin embargo, para dar respuesta al alegato de impugnación del Ministerio Público, que sostiene que hubo delito consumado.- "El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal, basta que se produzca la introducción - por lo menos parcial- del miembro viril o de otro objeto contundente en el conducta vaginal (coniunctio membrorum), anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura de himen, lesiones o embarazo", de allí que el análisis que hace el Colegiado estando a la versión de la médico legista de que no hubo penetración y que hubo contacto compatible a rozamiento que causó las lesiones en les genitales de la menor y producto de ello hubo eyaculación, (se encontraron espermatozoides en la zona genital), justifica la conclusión de que el grado de ejecución acabo en tentativa.

5.9.- El análisis del Colegiado Juzgador resulta siendo adecuado, hubo interrupción del acto delictivo por intervención de terceros que aun cuando no impidieron directamente la comisión, sino que con su acción de arrojar piedras y tocar la puerta y por la naturaleza de la comisión y los gritos de la menor, formaron un escenario que forzó a que el imputado interrumpa su acción delictiva. De allí que no sea de recibo el alegato de la defensa técnica de que por la débil resistencia de la menor debido a su edad, bien pudo seguir la ejecución y cometer el delito, desde que ya las acciones de arrojar piedras y el tocar la puerta ya introducen factores que inciden en que el imputado interrumpa su actuar delictivo, no por su propia voluntad, sino cabalmente por esos actos externos, que proporcionan natural presión y eficacia para estimar razonablemente el abandono del iter delictivo, quedando claro que esos factores determinaron la interrupción de la comisión del tipo.

5.10.- Así las cosas, ambos extremos de las apelaciones, referidas a que existió desistimiento voluntario y consumación del tipo penal, deben ser desestimados.

5.11.- Se cuestiona asimismo la absolución por el delito de exhibición obscena, aduciendo el Ministerio Público que el tipo penal se encuentra acreditado, por lo que debe expedirse condena.-

Al respecto existe la versión de la agraviada que el acusado le hacía ver películas de adultos,

presuntamente pornográficas.- La versión de la menor ha sido valorada por el Colegiado, a ese respecto es del caso referirse al artículo 425.2 del Código procesal penal, que establece la limitación de la valoración en sentido diverso a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia.-.-

La absolución es por la insuficiente de pruebas que acrediten la responsabilidad penal del acusado ya que refiere el Colegiado sentenciador de primera instancia que desconoce si los videos corresponden realmente a videos pornográficos. - Así las cosas, si la valoración de la menor se mantiene y respecto a los videos, estos de por sí, son insuficientes para sustentar una condena.- La valoración no termina siendo irracional, por lo que en este extremo es del caso confirmar la absolución.

5.12.- En lo atinente al extremo del incremento de la reparación que pretende el Ministerio Público, la parte impugnante no ha acreditado medio diferente de prueba que acredite su pretensión; la parte apelante indica que el hecho es grave y que la consecuencia todavía está por verse en el futuro, por la edad de la menor, sin embargo en la prolada se advierte similar razonamiento por el Colegiado conforme es de verse del considerando setenta y cuatro, parte final.

5.13.- Por lo demás la sentencia apelada se encuentra motivada, no adolece de ninguna causal de nulidad o anulabilidad que pudiera invalidarlo, se ha efectuado una adecuada ponderación y valoración del acervo probatorio, por lo que es del caso confirmarla.

Por todo lo expuesto;

Administrando Justicia a nombre de la Nación, con criterio de conciencia que la Ley autoriza, la Sala Penal Superior de Tacna, por unanimidad; **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia apelada, que corre a fojas ciento **cuarenta**, su fecha veintinueve de diciembre del año dos mil **once**, que condena al acusado W. D. Q, Ch. como **autor** y responsable del delito de violación sexual a menor de **edad** tipificado en el artículo 174 primer párrafo numeral 1 del Código penal en el grado de tentativa y absuelve al acusado indicado por delito de exhibición obscena tipificado en el artículo 183 párrafo segundo numeral 1 del Código penal; con lo demás que le respecta; y los devolvieron.

Tómese razón y hágase saber. -

S.S.

B. R.

T. P.

Q. S.