



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE  
VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD – VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EN EL  
EXPEDIENTE N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3. TERCER JUZGADO PENAL DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH –HUARAZ.**

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

**AUTORA**

**Bach. LUZ VIRGINIA PRINCIPE GREGORIO**

**ASESOR**

**Mgtr. JESUS VILLANUEVA CAVERO**

**ANCASH – PERÚ**

**2019**

## JURADO EVALUADOR

Mgtr. Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga

Presidente

Mgtr. Manuel Benjamín Gonzales Pisfil

Secretario

Mgtr. Franklin Gregorio Norabuena Giraldo

Miembro

Mgtr. Domingo Jesús Villanueva Cavero

DTI.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco eternamente a Dios por darme la vida y la fuerza espiritual que me impulsa realizar este trabajo de investigación con esfuerzo y perseverancia. Así mismo a mis padres, a mis hermanos, que me brindaron su apoyo moral; para lograr mis objetivos trazados, que es la culminación de mis estudios de derecho, y ser un orgullo para ellos, y de todos los que me aprecian.

De la misma manera, agradezco a la ULADECH, por haberme permitido ser parte de ella y abierto las puertas de su seno académico-científico, así mismo agradecer de manera especial a todos mis docentes de la especialidad por su orientación constante y experiencia desplegada en las aulas; a mis hijos Cesar, Alejandra y Matías, por su comprensión, quienes día a día me dan las fuerzas necesarias para seguir superándome.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación va dirigido a mi esfuerzo férreo y denodado y a mi personalidad resiliente para superar todo tipo de obstáculos en el camino y conseguir de esta manera la culminación de una carrera universitaria más en la trayectoria de mi vida. A Dios por permitirme existir y ser el único constante y presente en cada segundo de mi existencia en esta tierra. Al Mgtr. Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga por sus constantes insistencias para la mejora y sustentación del presente.

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación de la libertad – violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2008-061, del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz; 2018?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, alta, alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, alta, alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron ambas de rango alta. Palabras clave: calidad, violacion sexual, motivación, rango y sentencia.

## **ABSTRACT**

The problem of the investigation was: What is the quality of the sentences of first and second instance on the crime of violation of freedom - sexual violation of a minor, according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N ° 2008 -061, of the Judicial District of Ancash - Huaraz; 2018?; the objective was to determine the quality of the judgments under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The unit of analysis was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: high, high, high; while, of the sentence of second instance: high, high, high. In conclusion, the quality of the first and second instance sentences were both high rank. Keywords: quality, sexual violation, motivation, range and sentence.

# INDICE

|  |     |
|--|-----|
| AGRADECIMIENTO.....  | iii |
| DEDICATORIA .....  | iv  |
| RESUMEN.....   | iv  |
| ABSTRACT .....   | ivj |
| INDICE .....   | vii |
| INTRODUCCIÓN.....  | 10  |
| 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....  | 12  |
| 1.1 CARACTERIZACION DEL PROBLEMA.-.....  | 16  |
| 1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA .....   | 17  |
| 1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....   | 17  |
| 1.3.1 Objetivo general .....   | 17  |
| 1.3.2 Objetivos específicos .....  | 17  |
| 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....  | 19  |
| 2. MARCO TEÓRICO Y/O BASES TEORICAS.....   | 20  |
| 2.1 ANTECEDENTES.....  | 20  |
| 2.2. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES<br>RELACIONADAS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO .....                        | 22  |
| 2.2.1. Instituciones jurídicas penales previas, para abordar el delito investigado en el<br>proceso judicial en estudio.....     | 22  |
| 2.3. LA TEORIA DEL DELITO .....  | 24  |
| 2.4 UBICACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL<br>EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO EN SUS MÚLTIPLES TIPIFICACIONES.<br>29 |     |
| 2.4.1. Violación sexual. -.....  | 29  |
| 2.4.2. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir. 30                                     |     |
| 2.4.3. Violación de persona en incapacidad de resistencia. - .....   | 30  |
| 2.4.4. Violación sexual de menor de edad (Art. 173 del Código Penal) .....   | 31  |
| 2.4.5. Actos contra el pudor en menores. (Art. 176 del Código Penal) .....   | 32  |
| 2.4.6. El acoso sexual .....   | 33  |
| 2.5. LA RELEVANCIA DE LA SEXUALIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO<br>HUMANO A LA LIBERTAD .....                                       | 34  |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2.5. LA VICTIMOLOGIA DE LAS VIOLADAS SEXUALES.....</b>   | <b>37</b> |
| <b>2.7. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURIDICAS PROCESALES<br/>RELACIONADAS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO .....</b> | <b>41</b> |
| <b>2.7.1. PRINCIPIOS APLICABLES A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN<br/>MATERIA PENAL .....</b>                        | <b>41</b> |
| <b>2.8. EL PROCESO PENAL .....</b>  | <b>44</b> |
| <b>2.8.1. Definiciones .....</b>  | <b>44</b> |
| <b>2.8.2. Clases de Proceso Penal .....</b>   | <b>44</b> |
| <b>2.8.3. El proceso Penal Sumario .....</b>  | <b>48</b> |
| <b>2.9. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.....</b>  | <b>54</b> |
| <b>2.9.1. Conceptos .....</b>   | <b>54</b> |
| <b>2.9.2. El objeto de la prueba .....</b>  | <b>54</b> |
| <b>2.9.3. La valoración de la prueba .....</b>  | <b>55</b> |
| <b>2.9.4. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio .....</b>  | <b>56</b> |
| <b>2.10. LA SENTENCIA.....</b>  | <b>59</b> |
| <b>2.10.1. Definiciones .....</b>   | <b>59</b> |
| <b>2.10.2. Estructura .....</b>   | <b>59</b> |
| <b>2.10.3. Contenido de la Sentencia de primera instancia .....</b>   | <b>59</b> |
| <b>3. METODOLOGÍA.....</b>  | <b>83</b> |
| <b>3.1. Tipo y nivel de investigación .....</b>   | <b>83</b> |
| <b>3.1.1. Tipo de investigación: Cuantitativo - cualitativo.....</b>  | <b>83</b> |
| <b>3.1.2. Nivel de investigación: Exploratoria - descriptivo.....</b>   | <b>83</b> |
| <b>3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo .....</b>                            | <b>83</b> |
| <b>3.3. Objeto de estudio y variable en estudio .....</b>   | <b>83</b> |
| <b>4. CONCLUSIONES .....</b>  | <b>85</b> |
| <b>5. SUGERENCIAS .....</b>   | <b>86</b> |
| <b>6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>  | <b>87</b> |
| <b>7. ANEXOS.....</b>   | <b>94</b> |
| <b>ANEXO 1 .....</b>  | <b>94</b> |
| <b>SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y<br/>SOLICITA ABSOLUCIÓN .....</b>                   | <b>94</b> |
| <b>CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA<br/>SENTENCIA (1RA.SENTENCIA).....</b>              | <b>94</b> |



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

**97**

|  |            |
|--|------------|
| <b>ANEXO 2</b> .....                         | <b>100</b> |
| <b>ANEXO 3</b> .....                         | <b>108</b> |
| <b>DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO</b> ..... | <b>108</b> |
| <b>ANEXO 4</b> .....                         | <b>109</b> |
| <b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b> .....  | <b>109</b> |

## INTRODUCCIÓN

Uno de los cuestionamientos que se hace a las instituciones encargadas del control social formal llámese poder judicial o ministerio público es que estas no reflejan en la práctica el rol que el estado y la sociedad lo demandan esto es administrar la justicia no solo con apego a la norma sino legitimándose en ese rol histórico de suerte que solucionen las controversias en vez de agudizarla. En base a este concepto claro es que el presente trabajo busca explorar la asertividad o deficiencias de los poderes antes mencionados y habiendo escogido como variable de trabajo la resolución de sentencia en un proceso penal concretamente la violación de la libertad sexual es que me he permitido analizar la suma de variables diseñadas por la universidad a fin de permitirme determinar si la sentencia recaída en el *expediente N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3. Sobre violación de la libertad - Violación sexual de menor de edad - incoada en el Tercer Juzgado Penal del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz*, arroja un ponderado calificativo de alta, mediana o baja calidad, en atención a los parámetros de norma, doctrina y jurisprudencia al que el juzgador habrá tenido que recurrir en su consideración profesional y funcional al momento de expedir la correspondiente sentencia.

Estoy convencida que la sentencia escogida en el delito en mención es de suma relevancia por tratarse de uno de los delitos que actualmente ponen en crisis significativa la paz social por tratarse de una conducta que violentando la libertad sexual de la víctima, destruye y desmorona sensiblemente el proceso de socialización del ser humano; ser humano que por añadidura por tratarse de una valoración social de género y por la importancia que esta tiene en la preservación de la especie debe invocar de parte del estado y la sociedad una mayor protección y celo en su cuidado.

Mi esfuerzo académico ha pretendido encontrar, a partir de una valoración integral del expediente en cuestión, no solo evidencias de la aplicación del derecho penal objetivo o material, ya que ésta, por si misma no le haría justicia al esfuerzo profesional, académico y científico del juzgador al resolver la *Litis* de relevancia penal puesta a su consideración;

considero además, que las sentencias, previas a su calificación, deben evidenciar motivaciones doctrinarias de un conjunto de ciencias que estudian al hombre tales como la antropología, la sociología, la historia, la psicología, la criminología, la psiquiatría, la filosofía existencial y valorativa, psicológicas que bien pudieran haber servido de argumentos consolidantes de su razonamiento jus filosófico y que de hallarse inmerso en las consideraciones expresadas en las sentencias de primer y segundo grado; habrán permitido al juzgador, una adecuada y proporcional ubicación de su decisión final en ese ámbito de juego de la sentencia, donde está obligado a ubicarse el juez al momento de resolver un proceso judicial, esto es entre el mínimo y el máximo de la pena privativa de la libertad establecida como elemento de punibilidad en el código penal.

Por las consideraciones expuestas el análisis llevado a cabo de la sentencia recaída en el *expediente N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3. Sobre violación de la libertad - Violación sexual de menor de edad - incoada en el Tercer Juzgado Penal del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz*, será auspiciado en cuanto a la información que contengan no solo desde la perspectiva del marco normativo que ha tomado en consideración en las descripciones que explican los elementos formales o normativos del delito como son: la acción, la tipicidad, la Antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad en el caso concreto de la lesión al bien jurídico de libertad sexual respecto al concreto caso analizado; sino también y quizás esto es lo más relevante del presente trabajo de investigación, efectuar una prognosis o valoración del desempeño funcional del juez en el proceso puesto bajo su competencia y jurisdicción, lo que implica, en mi valoración una evaluación y análisis de la conducta del juez, de una serie de variables como conocimiento del derecho, de la criminología y de la política criminal toda vez que es la sentencia de todo juez penal el criterio de verdad de toda su teoría.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Considerando la actual crisis de legitimidad por la que atraviesa la institución encargada de administrar justicia se hace necesario una evaluación del resultado de sus trabajos expresados en las sentencias que ponen fin al proceso puesto a consideración de Juzgados y Salas. En ese sentido era necesario asumir el compromiso académico de fiscalizar al amparo de la Ley, La Doctrina y la Jurisprudencia la sentencias que emiten los diferentes Juzgados y Salas del Poder Judicial en el Perú, de suerte tal que los operadores de la Administración de Justicia sepan que sus decisiones van a ser evaluadas y eventualmente puestas en consideración de debate por los círculos académicos asociados al tema del control social formal y en esa medida tendrán un mayor cuidado en la tramitación de los procesos en cuanto a fondo y forma, hasta concluir la instancia que les corresponde, con la expedición de sus Sentencias; con lo cual estaremos contribuyendo, desde nuestra trinchera académica y profesional con aportar nuestro compromiso en la legitimización de la administración de la justicia, de recuperando el prestigio de un poder del Estado tan importante como es el Poder Judicial.

El problema así planteado involucra escenarios de trascendencia geográfica, en la medida de que ha obtenido interés desde el ámbito internacional como a continuación procedo a compartir:

En España, por ejemplo, un indicador de la crisis de la administración de justicia radica en el incumplimiento de los plazos procesales que retardan la conclusión de los conflictos judicializados con el agravante de que a esta demora en los procesos judiciales, se suma la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales, y que finalmente incoan los juicios de valor negativos en desmedro de este importante poder del Estado. (Burgos, 2010).

De otro lado, las consideraciones sobre la calidad sustantiva y formal de las resoluciones judiciales expresadas en una sentencia, la Revista Utopía (2010) a la pregunta *¿cuál es, a su juicio el principal problema de la justicia hoy en día?* han manifestado masivamente lo siguiente:

Para, Sánchez, A. (Catedrático de la Universidad de Málaga) La evidencia de una ineficaz organización judicial y que a la postre constituye el problema de fondo, en cuanto a la ineficacia indicada, corresponde a razones de orden político, debido a que *“las actuaciones*

*de los órganos de gobierno, desde los alcaldes hasta el presidente carecen de control por parte de los órganos judiciales; asimismo las sentencias emitidas por los Tribunales de Justicia o se demoran o no son efectivas; esto es así; porque a quién le corresponde su ejecución, suele ser el sucesor de la autoridad que generó el acto objeto de sentencia”.*

En ese orden de ideas, Bonilla S. (profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla) indica que el principal problema de la crisis en la administración de justicia reside en *“el exceso de documentación; la escasa informatización e interconexión entre los tribunales y los poderes del Estado y el abuso de multitud de mecanismos dilatorios por las partes y sus representantes procesales, lo cual explica que una instrucción penal se alargue cuatro años y su fase decisoria otros tantos”.*

En la misma línea de razonamiento, se manifiesta Quezada, A. (autor de múltiples publicaciones en investigación), con el añadido de que en su concepto y sin desmerecer las consideraciones expresada por los autores citados precedentemente, el problema fundamental radica en *“la demora en el cumplimiento de los plazos procesales por parte de los jueces para tomar decisiones respecto a los procesos judiciales puestas a su consideración”.*

Finalmente, Pásara (2003), ya desde un enfoque técnico y metodológico en su juicio valorativo sobre el tema, concluye señalando lo siguiente: *“existen pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; porque una razón es su carácter cualitativo, debido a la complejidad del tema que arroja siempre resultados hartamente cuestionables y discutibles; lo que significa que el diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Órganos Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial”.*

Situando la fundamentación del problema en el espectro nacional peruano, he podido observar lo siguiente:

El estado peruano no ha estado ajeno al esfuerzo por desarrollar una política de estado orientada al análisis de las sentencias ante el reconocimiento de la necesidad de ejercer niveles de control respecto a la calidad de estas sin que ello signifique obviamente afectar con dicha acción de control la verdad jurídica que pudieran expresar estas sentencias respecto a la responsabilidad o no de los sujetos investigados. Es así que, en el año 2008, se

realizó el Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en el cual se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Perú. Gobierno Nacional, 2009).

En sentido de lo anteriormente manifestado, la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó en el año 2008 el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por Ricardo León Pastor, un experto en metodología de la investigación. Esta contribución la podemos notar actualmente en sendas resoluciones emitidas por la corte suprema y del tribunal constitucional quienes enriqueciendo estos alcances ha establecido parámetros básicos y estándares mínimos que deben ser implementados en las resoluciones judiciales por los jueces de los diferentes niveles de estructura del poder judicial al momento de concluir los procesos puestas a su consideración.

También cabe manifestar por su importancia en el tema desarrollado, el resultado de la VII Encuesta Nacional sobre la percepción de la corrupción en el Perú 2012, ejecutado por YPSOS Apoyo, Opinión y Mercado SA, según la cual a la pregunta: ¿Qué instituciones del Estado cree usted que alberga a más hombres y mujeres corruptos en el ejercicio de sus funciones?, la respuesta identifico mayoritariamente al Poder Judicial del Perú entre las Instituciones más deslegitimadas respecto a lo que la sociedad espera de ellos. (PROÉTICA, 2012).

### **En el ámbito local:**

Es muy poco y de escasa relevancia la participación de Instituciones y Organismos civiles en el ámbito local, debido en gran medida a la poca o nula preparación jurídica de las personas encargadas de impulsar los controles o cuestionamientos a la actividad jurisdiccional. Si a ello se suma los niveles de corrupción que han debilitado o sesgado la participación de estos operadores quienes han privilegiado siempre sus interés personales o políticos antes que el adcentamiento y la legitimación de sus propósitos fiscalizadores, respecto de los actos funcionales de jueces y fiscales en el Distrito Judicial de Ancash, entonces tenemos pues un saldo absolutamente negativo del accionar de las Organismos Civiles de Defensa de la sociedad Huaracina y Ancashina como el FEDIP donde existen evidencias probadas y comprobadas de alianzas con la corrupción generada desde el poder judicial en casos emblemáticos como por ejemplo las denuncias por presuntos delitos de

corrupción que ha tenido como sujetos activos de estos delitos a autoridades políticas de todos los niveles de gestión, sean estos gobiernos regionales, municipales provinciales y distritales, etc, así como a empresas que han prestado obras y servicios en la Región Ancash; todos ellos blindados por un manto de impunidad ignominiosa que ha terminado por ahondar la crisis de institucionalidad de los operadores del control social en la región de Ancash.

Por los datos compartidos tanto a nivel nacional y local, la percepción de la sociedad en su conjunto respecto al servicio que brinda el poder judicial es que la institución tutelar de la administración de justicia en Ancash, lejos de convertirse en una Institución fiable encargada de solucionar los problemas las ahonda en crisis insalvables dejando abierta la posibilidad de una respuesta directa frente al delito por parte de la colectividad con todo los excesos que ella implica, esto es: la peligrosa convocatoria a la justicia popular manifestada en linchamientos y vendettas grupales etc, lo que lejos de mostrarnos como una sociedad civilizada ante el mundo en materia de administración de justicia y composición de conflictos ha terminado evidenciándonos como una sociedad bárbara que lejos de implementar valores como la justicia lo que hace es reivindicar en la practica la venganza tribal y primitiva.

**En el ámbito institucional universitario:**

La Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (ULADECH) conforme a los marcos legales y estatutarios que la rigen ha determinado que, los estudiantes de todas las especialidades, implementen y desarrollen actividades académicas de investigación tomando como referente las líneas de investigación elaborada por el Modulo de Investigación científica de la precitada casa superior de estudios. Acorde con lo manifestado y en lo que concierne 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); y a efectos de su implementación, los estudiantes seleccionan un expediente judicial concluido con sentencia de primer y segundo grado, los mismos que serán sometidos a análisis crítico y evaluación académica bajo parámetros de calificación normativa, doctrinario y jurisprudencial contenidos en la matriz de consistencia de sus respectivos proyectos de investigación.

Acorde con lo manifestado, en el presente proyecto de investigación el análisis y calificación de la sentencia está referido específicamente a un proceso penal signado con el expediente N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3 perteneciente al Distrito Judicial de Ancash – Huaraz, donde la sentencia de primera instancia emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Huaraz, condenó a la persona de GOMEZ ALBINO HERNAN AMERICO por el delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual en agravio de la menor de iniciales N.E.D.N, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva, y al pago de una reparación civil de dos mil nuevos soles, lo cual fue materia de impugnación, habiendo sido elevado en recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, instancia que declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida declarando así la sentencia ejecutoriada. Asimismo, es importante recalcar que en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de 7 años, 7 meses y 9 días, respectivamente.

### **1.1 CARACTERIZACION DEL PROBLEMA.-**

En el presente trabajo de investigación, la caracterización de mi problema ha consistido en analizar la sentencia recaída en el proceso signado con el Exp. N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3. sobre violación de la libertad – Violación sexual de menor de edad tramitado ante el 3er. Juzgado Penal del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz para que a partir del caso jurídico concreto materia de mi análisis, concluir si el juzgador tanto a nivel de primera y de segunda instancia ha cumplido o no con la justificación constitucional contenida en el principio de la pluralidad de instancia, es decir si la Sentencia ha sido rigurosamente contrastada con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales en las instancias antes indicadas, a fin de evidenciar una correcta administración de la justicia. Esto es importante recalcarlo debido a que como consecuencia del presente estudio analítico de la sentencia se podrá concluir si el recurso de apelación interpuesto cumplió o no su propósito, esto es que haya sido objeto de exhaustiva revisión en cuanto a los alcances del contenido típico de la conducta investigada asociada con rigurosa objetividad a los elementos de convicción aportadas en el proceso ya sea para que la sentencia sea RATIFICADA o REVOCADA y no haya sido un simple acto de



“mero trámite” exenta de involucramiento racional analítico y crítico por parte de los juzgadores, que es a fin de cuentas el propósito justificatorio de la Pluralidad de Instancia contenida en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente de la constitución política del Estado.

Con el presente análisis de sentencias de primer y segundo grado, aspiro a que los operadores de la administración de justicia en el Perú, se vean obligados a poner más celo y cuidado en la elaboración de sus sentencias, cuidando de que las mismas expresen el resultado final de un trabajo deontológico y científico, precedidos por la enjundiosa y profesional implementación de parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que lleven al juez de primera y de segunda instancia a elaborar un proceso intelectual acucioso en cuanto a sus producciones jurisdiccionales.

## **1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación de la libertad- violación sexual de menor, en base a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes integrados como variables de calificación, en el expediente *N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3?* del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz?

Para resolver el problema planteado me he trazado los siguientes objetivos:

## **1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1 Objetivo general**

Determinar si las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación de la libertad – violación sexual de menor, recaída en el expediente *N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3*. Incoada en el Tercer Juzgado Penal del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz, ha cumplido, en su parte estructural, con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

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

- Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con reparo analítico en la introducción, en la presentación clara y precisa de los sujetos procesales, con indicación del número de expediente, identificación del juzgado,

presentación adecuada y precisa de la teoría del caso destacando en ella la debida motivación de los hechos, de la tipificación, y de toda otra construcción comprendida en el derecho penal objetivo que sustenta la acusación en el expediente mencionado en el objetivo general de la presente investigación.

- Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con reparo analítico en el análisis acucioso de las elementos de convicción de cargo y de descargo, la adecuada evaluación y análisis de los alcances de la tipificación del hecho denunciado, la ponderación científica de los órganos de prueba y la invocación pertinente y adecuada de los elementos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, así como del requerimiento de la pena y de la reparación civil que den evidencias de que el proceso ha permitido reivindicar el principio del debido proceso en los justiciables.
- Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación entre derecho y prueba y la descripción de la decisión efectuada por el juzgador en términos de claridad de la sentencia, de modo tal que permita apreciar la reivindicación del valor justicia en su resolución final.

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

- Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, acudida en apelación, con reparo analítico en la introducción, en la presentación clara y precisa de los sujetos procesales, con indicación del número de expediente, identificación del juzgado, presentación adecuada y precisa de la teoría del caso destacando en ella la debida motivación de los hechos, de la tipificación, y de toda otra construcción comprendida en el derecho penal objetivo que sustenta la acusación en el expediente de primera instancia.
- Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, acudida en apelación, ( precisar si se trata de nulidad) con reparo analítico en el análisis acucioso de las elementos de convicción de cargo y de descargo, la adecuada evaluación

y análisis de los alcances de la tipificación del hecho denunciado, la ponderación científica de los órganos de prueba y la invocación pertinente y adecuada de los elementos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, así como del requerimiento de la pena y de la reparación civil que den evidencias de que el proceso ha permitido reivindicar el principio del debido proceso en los justiciables en el expediente de primera instancia.

- Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, acudida en apelación, con énfasis en la aplicación del principio de correlación entre derecho y prueba y la descripción de la decisión efectuada por el juzgador en términos de claridad de la sentencia, de modo tal que permita apreciar la reivindicación del valor justicia en su resolución final en el expediente de primera instancia.

### **1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La investigación se justifica, porque surge de la observación realizada en el ámbito internacional, nacional, y local, donde la administración de justicia es una labor estatal que evidencia una serie de falencias y problemas sumamente graves y que se grafican en un desencanto generalizado en cuanto a las funciones legales y constitucionales encomendadas, por la sociedad a través del Estado. La percepción que se tiene sobre el servicio Jurisdiccional es que esta se halla infestada de actos de corrupción que como todos conocemos ya no se limita a un ámbito de moralidad sino que esta conducta al haber sido incorporada en el Código Penal se ha convertido en una conducta ilícita penal, con la subsecuente afectación negativa en todo el cuerpo Institucional de tan importante poder del Estado. Si a ello le sumamos otros factores como falta de personal especializado que accede al servicio de la función jurisdiccional no por meritocracia sino por favoritismos que privilegian todo menos requisitos de competencia y capacidad como se ha podido observar lamentablemente en los llamados “audios de la vergüenza” y que tuvo como protagonistas a miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (hoy Junta Nacional de Justicia); es obvio que la deslegitimación del poder Judicial se agudiza, evidenciándose todo este problema no

solo en el retraso de la respuesta al que aspiran los justiciables sino que estas no reivindicán en la práctica el ansia de “justicia” de quienes se ven inmersos en un litigio judicial, generando con todo ello con razones hartamente justificadas un rechazo generalizado por parte de la ciudadanía y un sentimiento de orfandad y desprotección por parte del poder judicial en el Perú.

Quiero hacer la salvedad de que con el presente esfuerzo académico no se resolverán, por cierto los problemas múltiples y complejos del sistema de administración de justicia en el Perú, sin embargo, por tratarse de un esfuerzo que no lo hace el común de la gente sino alguien que inicia su derrotero en el azaroso pero gratificante mundo del derecho, será ciertamente tomada en cuenta-por lo menos es mi íntima expectativa-para que los jueces tengan un mayor celo al momento de expresar sus decisiones en sus respectivas sentencias, ya que estas serán objetos de evaluación más acuciosa no solamente por parte de los justiciables, los abogados de la defensa o el órgano superior revisor; sino también por conocedores del derecho que sin ser partes del proceso, pero como parte del conglomerado social se involucraran en un esfuerzo de adcentamiento de la actividad jurisdiccional exigiendo que estas cumplan con los estándares científicos que se les exige, al amparo de las disposiciones previstas en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como un derecho de todas las personas el de analizar y criticar las resoluciones judiciales, con las limitaciones de ley.

## **2. MARCO TEÓRICO Y/O BASES TEORICAS**

### **2.1 ANTECEDENTES**

Con el propósito de lograr un trabajo académico según el diseño de la investigación propuesta para su aplicación en el presente trabajo y habiendo analizado de manera retrospectiva el aporte de autores y científicos jurídicos que guarden relación con el análisis de las sentencias como resultado final de la actividad jurisdiccional de los jueces de las diversas instancias que conforman el poder judicial se ha podido encontrar que:

Mazariegos Herrera (2008), investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso

Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: “a) El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in iudicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta o le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”

Por su parte, Pásara Luís (2003), investigó: Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal, cuyas conclusiones fueron: a)...se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas,...; b) Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables; c)...el proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso; d) Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la

decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias; e) La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas...; f) El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país.

Además, debo de indicar sobre el registro de antecedentes que existen revistas especializadas que dan cuenta del análisis integral de sentencias y que sirven como acervo doctrinario y jurisprudencial tales como la revista de jurisprudencia y las publicaciones de los diferentes Colegios de Abogados de la Republica.

## **2.2. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES RELACIONADAS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO**

### **2.2.1. Instituciones jurídicas penales previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio.**

Es sin duda un tema de acuciante actualidad y por demás complejo por el grado de lesividad individual y social que el estado le otorga, abordar los delitos asociados a la vulneración de la libertad en su modalidad de violación de la libertad sexual y máxime si se trata de la violación sexual de menores de edad. A efectos de lo señalado es necesario ampliar la cobertura de comprensión normativa sobre este delito, lo que nos lleva necesariamente a la siguiente interrogante: ¿Que se entiende jurídicamente por libertad sexual? O dicho, en otros términos: ¿Que es la libertad sexual?

La comprensión a estas interrogantes obliga a una dicotómica apreciación:

a) entendida como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y

b) como facultad de repeler el acceso sexual no autorizado de cualquier otra persona.

En una definición más amplia, La libertad sexual es vulnerada cuando una persona trata de imponer a otro un acto de contenido sexual en contra de su voluntad empleando violencia física (vis absoluta) o psicológica (vis compulsiva) 2, comprendida esta última como grave amenaza por el Código Penal, es decir como un peligro manifiesto en la psicología de la víctima que tenga la fuerza suficiente para para neutralizar y/o anular la capacidad de resistencia de la víctima.

El delito de violación sexual está tipificado objetivamente en el Artículo 170 del Código Penal peruano, constituyendo dicha definición el Tipo Objetivo básico en la estructura normativa del delito al señalar que todo aquel que, “con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad...”. Se complementa a esta definición objetiva del Código penal, el denominado en la doctrina: Tipo subjetivo el mismo que consiste en la intencionalidad que precede a la acción lumbica del sujeto activo, siendo en el caso concreto de la violación sexual, la intensión manifiesta y voluntaria de causar la lesión del bien jurídico protegido, esto es, que el violador externaliza una voluntad dolosa, ya que actúa con conocimiento y voluntad de lograr el acceso carnal en la victima, consumando de ese modo el acto violatorio de la sexualidad. (2) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal. Parte Especial. IDEMSA. Tomo I. Lima. 2008. P. 593.

Un capítulo aparte de nuestra considera ocupa la violación sexual de menores de edad tipificada en el Artículo 173 del Código Penal por la alarma social que ella implica.

En estos delitos, el sujeto activo coloca como víctima de su accionar delictivo a menores de edad, cuyas edades fluctúan de 18 años de a menos. La tutela jurídica que es objeto de protección por parte del Estado en este tipo delitos es la indemnidad sexual del menor, entendida ésta por la Doctrina penal como “el derecho que este posee para no ser obligado a tener relaciones sexuales. En relación al tema que venimos tratando, esto es, el bien jurídico protegido por la Ley penal, la doctrina considera también incorporar en su dogmática penal

a guisa de sinónimo del concepto de indemnidad sexual, la intangibilidad sexual, definiéndola con categorías propias de la ciencia psicológica, como la “protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea” (3). El reconocimiento de tutela de la indemnidad en la jurisprudencia suprema la tenemos en la R.N. N° 0458-2003-Callao (5) del siete de julio de dos mil tres sobre el caso de una agraviada que tenía 13 años al momento de los hechos y habiendo alegado el agente que tuvo relaciones consentidas: “Que el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de "violación presunta" no admite el consentimiento como acto exculpatario ni para los efectos de la reducción de pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores.” Con más claridad en la ejecutoria suprema N° 878-20056 Huaura del doce de mayo de dos mil cinco se señala: “...que en los delitos de violación sexual en agravio de menor de edad se protege de manera determinante la indemnidad o intangibilidad sexual- el libre desarrollo sexual del menor en la medida que afecta el desarrollo de su personalidad; por lo que resulta irrelevante su consentimiento como causa de justificación para eximir a su autor de responsabilidad penal.” Entonces jurisprudencialmente se acoge el hecho que un menor sexual por más que se alegue consentimiento es víctima cuando se afecta su indemnidad sexual o su intangibilidad no teniendo ellos la capacidad para consentir.

En este aspecto de nuestro análisis debemos señalar que, tratándose de la decisión o autodeterminación de un menor de edad, opera la prohibición iure et de iure, esto es que los menores de edad, no tienen libertad para ejercitar su sexualidad, por estricto mandato de la Ley. (3) SALINAS SICCHA, Ramiro. Los delitos de Acceso carnal Sexual. IDEMSA. 2005. p. 183.

## **2.3. LA TEORIA DEL DELITO**

### **Concepto de delito**

La teoría del delito se entiende como el esfuerzo de positivación del control social desarrollado por el Estado a través de la Ley penal. El contenido de la teoría del delito, es importante remarcando, trasciende la mera positivación normativa, es decir que comprende,



en su definición, Instituciones dogmáticas penales que se inscriben acertadamente en el campo de la filosofía del Derecho.

El concepto del delito responde a una doble perspectiva definitoria: por un lado, está la definición filosófica, dogmática y/o doctrinaria que en su amplio espectro definitorio resulta siendo mucho más dúctil, dependiendo de la escuela o corriente del pensamiento jurídico penal al que se adscriba quien la defin; por ejemplo, se puede definir el delito desde esta perspectiva señalando que es: una respuesta legitimada por el Estado a través de una sanción a quienes contravienen la paz o el equilibrio social; también puede decirse que el delito es toda conducta que al vulnerar bienes jurídicos tutelados por el Estado a través de la ley penal, éste al amparo de su ius puniendi tiene el derecho de castigar dichas conductas con una pena establecida en la ley penal. Se puede decir también que el Delito es una construcción social e histórica implementada por el Estado en el marco del control social castigando conductas socialmente desadaptadas, etc. Definiciones como esta, son permitidas y admitidas todas ellas como válidas, desde la perspectiva filosófica, doctrinaria o dogmática.

La otra forma de definir el delito es a través de la identificación de sus elementos. En este caso estamos ante la definición normativa o formal del delito. En esta definición, la liberalidad de su contenido definitorio esta constreñida a la identificación de los elementos del delito, los mismos que según el derecho penal general universalmente aceptada viene a ser: Acción, Típica, Antijurídica, Culpable y Punible. (Villamor 2000)

En base a ellas el concepto de delito nos remite a la acción, los medios y formas en que esta se realiza; su objeto y sujetos intervinientes, a la relación causal y psicológica de la conducta delictiva y finalmente a los resultados que el Estado tiene reservado para dichas conductas.

### **Componentes de la Teoría del Delito**

Dicho lo anterior, pasaremos a definir de manera sucinta y precisa los componentes formales del delito al que hemos hecho referencia:

**La acción Penal.** - Es toda actividad humana, externalizada ya sea de modo activo u omisivo que, habiendo proyectado un objetivo intencional, produce un resultado contrario a

la prohibición contenida en la Ley penal, estando en la capacidad de proyectar su conducta o actividad a un fin distinto a la exigencia contemplada en la ley penal.

### **La tipicidad**

La tipicidad puede ser definida como la descripción de una conducta con relevancia penal y que es presentada con un nombre jurídico o *nome iuris* y un número, ambos contenidos en el Código Penal.

Según autores como Zaffaroni señalan que Para que se configure la tipicidad, “es necesario establecer un juicio de valoración normativa, esto es, averiguar si en una conducta determinada se presentan o no, los caracteres imaginados por el legislador, siendo la tipicidad el resultado afirmativo de ese juicio” (Zaffaroni, 2000, Pág. 416).

### **La antijuridicidad**

Podemos señalar que la antijuridicidad es el desafío a las prohibiciones contenidas en la ley penal. En ese sentido se manifiesta R. Devesa al indicar que *“la conducta humana es antijurídica cuando incumple el ordenamiento jurídico penal, esto es, un juicio de valor por el que se declara que la conducta no es aquella que el derecho penal demanda”* (R. Devesa, 1994, Pág. 404). El proceso de valoración de la antijuridicidad se realiza, en principio, identificando el hecho como una conducta, una la acción desarrollada por una persona humana donde se evidencia y/o confirma que esa conducta esta *adecuada* a una descripción típica, es decir a un tipo penal.

### **La culpabilidad**

Es el elemento subjetivo, el complejo motivacional que precede a la acción penal. En la culpabilidad, las facultades psicobiológicas del autor del injusto penal nos remite al conocimiento por parte del sujeto activo del delito, de una ponderación previa de su posterior acción, a las consideraciones de lo prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto, ya sea esta con intencionalidad (dolo) o por negligencia, descuido o impericia (culpa).

En el elemento de la culpabilidad, existe una necesaria relación psicológica entre potencialidad (posibilidad delictiva) y resultado delictivo

*“La capacidad de culpabilidad tiene un momento (cognoscitivo) (intelectual) y uno de voluntad (volitivo); la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad (conforme a sentido). Solo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad”* (Welzel, 1976) Pág. 216). Artículo 14 del Código Penal. (DOLO).

Finalmente debemos señalar que la culpabilidad tiene un vínculo de naturaleza psicológica motivacional que vincula al autor del delito con el acto delictivo, siendo el *dolo* y la *culpa* sus formas de presentación. El fundamento de la culpabilidad es la libertad en la que el sujeto, dentro de sus posibilidades, puede elegir una forma de actuar o evitarla para no ser objeto de reproche.

### **Penalidad o punibilidad como consecuencia jurídica del delito.**

La punibilidad o pena es la consecuencia jurídica que trae aparejada la comisión de un delito. La pena es la sanción implementada por el Estado a través del Código penal para todo aquel que es encontrado responsable jurídico, en una sentencia consentida y/o ejecutoriadas, del delito que se le imputa. Es importante señalar que solo el Estado tienen la facultad *objetiva* y *subjetiva* de imponer una pena de entre el catálogo taxativo de penas previamente establecidas en la parte general del código penal después de un proceso regular y garantista a través del Poder Judicial.

El Estado a través de la pena buscar implicar un efecto disuasivo en la sociedad frente al delito. Esto se inserta en el *propósito preventivo* de la pena y que su estudio y ponderación es propio del derecho penal, en tanto que, ante el reconocimiento de que el propósito preventivo de la pena ha fracasado, entonces se activa el *alcance especial* de la pena, que orienta su aplicación al sujeto o los sujetos culpables del *injusto penal*, para propiciar en ellos un proceso rehabilitador y resocializador que el Estado, como mandato constitucional le reserva como finalidad y propósito a la pena. Este extremo de la pena, es decir, *la prevención especial* de la pena entra en la *ratio* del Derecho Penitenciario.

## **Clases de pena:**

### **1. Penas Privativas de Libertad:**

Estas penas son aquellas que afectan la libertad corporal y ambulatoria del sujeto activo o agente del delito y cuyo cumplimiento se materializa mediante el encierro en centros penitenciario o de reclusión. Estas penas se establecen en un ámbito de juego entre un mínimo y máximo que será adecuadamente ponderado por el juzgador de acuerdo al resultado razonado y proporcional que, reivindicando el principio de justicia, evidencie la convicción arribada después de un proceso penal con todas las garantías legales y constitucionales del que han estado premunidos los sujetos del proceso.

Las penas privativas de libertad son el fundamento del sistema penitenciario, de allí que hayan alcanzados gran importancia

### **2. Penas Pecuniarias:**

Esta clase de pena se caracteriza por recaer directamente sobre el patrimonio del sujeto activo del delito, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero ya sea a favor del Estado, si se trata de la multa, o ya sea en favor de la víctima si se trata de la reparación civil. En el primer caso, se trata de una indemnización reparatoria por la violación de la ley pena y en el segundo caso, se trata de una indemnización reparatoria por el daño irrogada a la víctima del delito.

### **3. Penas Privativas y limitativas de Derechos:**

Las penas privativas y limitativas de derechos tienen por objeto privar al condenado de determinados derechos, ya sea de manera perpetua o temporal, absoluta o especial. Es importante señalar que esta clase de penas se expresan a través de inhabilitaciones o privaciones de derechos que tienen como finalidad prohibir el goce o ejercicio de algunas actividades a quien ha demostrado, con su conducta delictiva, falta de capacidad e irresponsabilidad para el desempeño de las mismas o ha utilizado el cargo, oficio o profesión en forma abusiva e irregular, para facilitar la ejecución de un hecho punible.

## **2.4 UBICACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO EN SUS MÚLTIPLES TIPIFICACIONES.**

### **2.4.1. Violación sexual. -**

El Código Penal peruano lo define como el acceso carnal realizado en contra de la voluntad de una persona independiente al género al que pertenezca, que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, ejerciendo sobre la víctima la violencia física o grave amenaza capaz de vencer su resistencia o su oposición.

La violación sexual es el acto mediante el cual una persona ejecuta el acceso carnal contra su víctima utilizando para ello, acciones de neutralización de la voluntad opositora de ésta, mediante la violencia o una grave amenaza que sea de tal intensidad que destruya, a fin de perpetrar su propósito, la resistencia física o la voluntad opositora del o del violado (a).

El derecho internacional ha ampliado el concepto de violación sexual al considerar que este delito está constituido por la penetración sexual sin el consentimiento de la víctima, aunque sea leve, de la vagina, la boca o el ano con partes del cuerpo o cualquier objeto análogo utilizado por el violador. Es importante señalar que con esta ampliación conceptual se determina que la violación no solo se ejecuta con la penetración de un órgano sexual, sino también que comprende en su acepción, cualquier tipo de abuso sexual con objetos o con partes del cuerpo.

Este concepto es clave para muchas legislaciones latinoamericanas como el Perú, donde la violación sexual se define como "acceso carnal", ampliando el concepto reduccionista histórico cultural que limitaba la tipificación del acto de violación sexual solo a la penetración vaginal, anal o bucal de la mujer, con un órgano sexual masculino.

El delito de violación sexual está tipificado en el Art. 170 del Código Penal peruano del siguiente modo: *“El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. (...)”*

#### **2.4.2. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir.**

El Art. 171 del Código Penal Peruano tipifica la violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir señalando que se trata de un acceso carnal practicado con una persona *después de haberla puesto con ese objeto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir*, castigando esa conducta penalmente antijurídica con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años

Al respecto Rodríguez Devesa refiere que este tipo de delito excluye la fuerza e intimidación como la causa por la que la víctima se encuentre en ese estado de inconsciencia *inducida*. Considero que la fuente primigenia de ese estado de inconsciencia debe ser premeditado por el sujeto activo a través de la ingesta inducida de alcohol, droga, hipnosis, desmayo, sueño, etc. todo ello con intención de orígenes dolosos que el sujeto activo aprovechara para perpetrar la violación sexual.

El citado autor considera dentro de estos supuestos de hecho a la privación de sentido producida por el alcohol, drogas, hipnosis o desmayo. Otros autores consideran entre dichos supuestos de imposibilidad de resistir de la víctima la parálisis de ésta que le impide oponerse al forzamiento.

#### **2.4.3. Violación de persona en incapacidad de resistencia. -**

En esta otra forma de tipificación de la conducta violatoria de la sexualidad, a diferencia de aquella que está tipificada en el Art. 171 del Código Penal, la *incapacidad de resistencia* no es generado por el sujeto activo del delito, es decir que la incapacidad de neutralizar el embate libidinoso y sexual del agente activo no es atribuible a ésta, sin embargo, lo que el Art. 172 del Código Penal vigente criminaliza es la conducta de la persona que, *conociendo que la víctima sufre de retardo mental, anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia* que la sitúa en especial estado de indefensión, es decir, *en incapacidad de resistir*; sin embargo, consuma el acto sexual u otro acto análogo de relevancia límbica o sicalíptica.

Adviértase que el Código Penal Peruano en este tipo de delito, ha optado por el término de anomalía psíquica antes que por el de *enajenación* para referirse no a una disfunción de

carácter psicológico, sino específicamente a problemas mentales como la psicosis o toda otra forma de patología psiquiátrica de carácter permanente que entra sin duda en la esfera del estudio clínico médico que, por sus características especiales, trascendiendo la esfera del consciente o subconsciente de la víctima, evidencian una pérdida o inhibición de facultades cognoscitivas para comprender, por parte del sujeto pasivo del delito, el alcance y el significado de los actos sexuales ( Rodríguez Devesa...).

Es importante advertir en esta clase de delitos, la fragilidad del concepto definitorio puede llevar a excesos como el de suprimir el derecho humano a la sexualidad que le asiste a toda persona por esa razón, es de suma importancia determinar y/o establecer que los supuestos de *enajenación, anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o incapacidad de resistir* se encuentren íntima e intrínsecamente vinculados por un lado con el *abuso que ejerce el sujeto activo para lograr su satisfacción sexual o libidinosa* y por otra parte que quede demostrado, por parte de la víctima, *una manifiesta o implícita oposición a ese deseo de ultraje* a la que ha sido sometida por parte del sujeto activo ya sea a través de la violencia psíquica o de la manipulación psicológica.

#### **2.4.4. Violación sexual de menor de edad (Art. 173 del Código Penal)**

Es de capital importancia destacar en el análisis del delito de violación sexual tipificado en el Art. 173 del Código Penal, que ésta criminalización por parte del Estado reviste una mayor y especial gravedad no solo por el bien jurídico que tutela sino en atención a las características especiales de la víctima y el grado de lesividad integral que éste (a) sufre con la conducta estupradora, ya sea que ésta se ejecute a través de la violencia o cuando el acto sexual es obtenido por el sujeto activo mediando engaño o manipulación psicológica de la víctima. Es en atención a lo manifestado que, el legislador penal ha puesto un especial énfasis en la sanción a aplicarse a este tipo de delitos, estableciendo una gradación en el ámbito de juego de la sanción penal tomando en consideración más que la forma y modo de ejecución del delito, la edad cronológica de la víctima, dejando establecido que la pena es mayor en tanto es menor la edad del sujeto pasivo. Así tenemos que:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua.

2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

Nótese que entre los supuestos de este Artículos está el del *incesto estuproso*, al incorporarse en el tipo agravado al agente que tiene vínculo familiar con la víctima. **Los bienes jurídicos protegidos en los delitos de violación sexual.-**

Existe el consenso en la doctrina de que en el tema de los Bienes Jurídicos protegidos en los Delitos Sexuales no se descartan la diáspora de protección desarrollada a favor de la víctima pudiendo esta ser:

- a) auto discernimiento sexual del menor, que para muchos autores opera iure et iure o dicho en otros términos, se presume de *Ope legis*, es decir, que opera por mandato de la ley independientemente del consentimiento fáctico del acto sexual por parte de la víctima.
- b) La desfloración vaginal o anal obtenidos a través de las dependencias Médico legales Oficiales, al haber sido establecida estas como pruebas determinantes de la comisión del delito, durante el proceso con cierta relativización en su consideración, pero de ningún modo de supresión de responsabilidad penal por parte del sujeto activo del delito, si se trata de defloraciones antiguas.
- c) la libertad e indemnidad sexual, que considera en su definición el desarrollo normal de la sexualidad de la víctima.

#### **2.4.5. Actos contra el pudor en menores. (Art. 176 del Código Penal)**

En los delitos de actos contra el pudor, quedan descartadas el *acceso carnal* regulado en el artículo 170° del Código Penal sobre la víctima. El verbo rector en esta clase de delitos es la realización de *tocamientos indebidos* en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al



pudor sobre un menor de catorce años pudiendo estos actos estar orientados: a) a favor de la satisfacción lumbica y libidinosa del sujeto activo del delito, b) contra la propia víctima y c) contra terceros. La taxatividad de la sanción a aplicarse es como sigue:

- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de siete ni mayor de diez años.
- Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, la pena será no menor de seis ni mayor de nueve años.
- Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173° o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever; la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad".

Finalmente, es importante advertir que los delitos de *Actos contra el pudor en menores de 14 años* tipificados en el Art. 176-A del Código Penal Peruano, por implicar conceptos definitorios similares al delito tratado precedentemente, creo que no amerita un mayor esfuerzo explicativo ya que los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva en este último delito, se encuentra inmerso en la estructura definitoria en los delitos de *actos contra el pudor de menores*. Personalmente me permito afirmar que la diferencia en la tipificación de dicha conducta se debe principalmente al desconocimiento por parte del legislador de la dogmática penal general y especial lo que lo ha llevado a legislar creando un tipo penal distinto en el *numen iuris*, pero idéntico en su contenido, motivado por un celo *sobre proteccionista* a ultranza, más que en un comprensión técnica y jurídica del tema y que nada ha aportado a la protección de las víctimas en esta clase de delitos.

#### **2.4.6. El acoso sexual**

El *acoso sexual* es un delito de factura jurídica reciente, pero tan ancestral como la humanidad misma. El legislador con esta tipificación ha querido neutralizar toda insinuación sexual considerada inapropiadas, toda clase de *exigencias* sexuales o cualquier otra conducta verbal, no verbal o física de naturaleza sexual desaprobadas socialmente y

que se producen en el entorno personal o profesional de la víctima que, siendo una manifestación poco visible en la sociedad, sin embargo, existe como realidad alarmante y que el Estado a través de esta tipificación se ha propuesto erradicarla. El acoso sexual está asociado a un predominio de poder, a un nivel de dependencia jerárquica y a un afán de ejercer el control en esa ecuación entre acosado y acosador.

El tipo de acoso sexual más frecuentes se da en función de la jerarquía organizacional. Esta es una de las formas de acoso sexual más comunes en la sociedad y se encuentra asociado a la actividad laboral pública o privada en su modalidad de la oferta de servicios o intercambio de bienes y se manifiesta en el marco de una jerarquía que define a una organización. En este tipo de acoso sexual, el sujeto activo del delito se aprovecha de su posición de mando o de dirección, para pedir favores sexuales a cambio de un beneficio que otorga a favor de la víctima a modo de contraprestación.

Todo acoso sexual genera sin lugar a dudas un ambiente socio existencial hostil toda vez que la a conducta indeseada de naturaleza sexual genera un ambiente laboral, escolar o social caracterizado por la intimidación y la amenaza. Esto afecta y vulnera sin la menor duda a la capacidad de una adecuada socialización, así como el derecho por parte de la víctima de participar y desarrollarse en el ambiente social integral proactivo, trayendo, como con el tiempo, en la estructura psico-social de la víctima consecuencias sumamente negativas.

## **2.5. LA RELEVANCIA DE LA SEXUALIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD**

En este capítulo asociado al tema que es materia de mi investigación, buscare responder a la siguiente y acuciente interrogante: ¿Qué factores vulneran la libertad sexual como derecho fundamental de las personas en el Derecho penal Peruano?, considerando que sexualidad como principio Constitucional, es un derecho por el que el individuo está en la facultad de auto determinarse, proyectando su vida desde la esfera de su individualidad, acorde con sus propias aspiraciones, motivaciones, cultura y costumbres sociales y que sin embargo, esta prohibida, de manera invasiva en sus alcances de Derecho Humano fundamental en nuestro sistema de control social penal cuando se trata de personas adolescentes cuyas edades fluctúan entre los 14 a 18 años de edad.

A partir de esta consideración cabe la siguiente pregunta: ¿la tipificación del ejercicio sexual por estricta determinación de la ley, es decir, *iure et de iure* que se sobrepone a la voluntad de los menores adolescentes no vulnera acaso la libertad sexual de éstos, como derecho humano fundamental? La necesidad de responder a estas interrogantes nos plantea la necesaria revisión de las siguientes Instituciones que, de manera arbitraria, pero por encontrarse estrictamente relacionadas al tema me he permitido establecer:

- a) **El Derecho a la igualdad y a la no discriminación.**- Según nuestra Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a disfrutar de su sexualidad en el modo y forma en que lo desee, sin distinción alguna de raza, etnicidad, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, lugar de residencia, posición económica, nacimiento, discapacidad, edad, nacionalidad, estado civil y familiar, orientación sexual, identidad y expresión de género, estado de salud, situación social y económica o cualquier otra condición y que ubicando este principio en la *ratio constitucional* deberíamos señalar también que ninguna disposición legal puede ser creada contraviniendo este mandato constitucional.
- b) **El Derecho a la autonomía e integridad del cuerpo.** - Toda persona tiene el derecho de auto determinarse con absoluta libertad respecto a decisiones asociados a su cuerpo y a su sexualidad. Este concepto es abarcativo, ya que incluye en dicha definición a toda clase de decisiones electivas, ya sea ésta de carácter comportamental, vivencial, ejercicio personal e interpersonal, etc., siempre que su ejercicio se realice en el marco del respeto al derecho de los demás. De allí que la protección normativa constitucional y supranacional establece que el ejercicio de la sexualidad está protegida desde la toma de decisiones previas al acto sexual, es decir que las persona tienen derecho no solo a que su decisión de ejercicio sexual sea libre, sino que cualquier intervención profana a su propia voluntad, debe estar garantizada por la suficiente información que preceda a su consentimiento y que este consentimiento debe también estar precedido de toda la información sobre los alcances al que será sometido cualquier prueba, intervención, terapia, cirugía o investigación relacionada con su sexualidad. Recordemos que por extensión, este derecho se integra con el derecho de las personas a alcanzar el grado máximo de salud sexual que comprende experiencias sexuales placenteras,

satisfactorias y seguras, lo que requiere sin duda por parte del Estado a través de las instituciones vinculadas al tema de la salud, y de la educación, un servicios de atención e información a la salud sexual que sean optimas y de calidad, que sean además disponibles, accesibles y aceptables, así como el acceso a los condicionantes que influyen y determinan la salud sexual integral de las personas.

- c) **Derecho a la privacidad.** - Este derecho está vinculado intrínsecamente a la sexualidad del ser humano por tratarse, la actividad sexual, de una actividad intransferible supeditado al entorno estrictamente personal e íntimo de quienes la practican. En ese sentido, nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Cabe recalcar además que el Derecho a la privacidad se encuentra también entroncada al derecho a la no exclusión peyorativa de género o equidad sexual, el mismo que prohíbe de manera contundente toda forma de discriminación, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o limitación física o emocional de las personas.

Con toda esta información podemos señalar que el legislador al proponer cambios en materia legislativa penal debe cuidar de que las mismas no colisionen con los derechos constitucionales asociados a los derechos humanos del que gozan las personas en materia sexual. Esta apreciación personal no significa que las personas sean mayores o adolescentes deban estar desprotegidas por el estado en el ejercicio libre de su sexualidad frente a cualquier acción o amenaza que la vulnere; sin embargo, advertimos que toda incorporación en materia de control social penal de una vorágine de tipificaciones anulatorias de la dignidad sexual de las personas vinculadas a su ejercicio y a la tomas de decisiones con relación a ellas, lejos de instrumentalizar a la ley al servicio de la convivencia humana puede terminar sesgándola y produciendo un efecto adverso privilegiar a la ley penal *en sí y por sí* misma y que puede ser utilizada políticamente x aventureros de la política para debilitar la institucionalidad de un estado constitucional y derecho que es tendencia actual de todas las sociedades civilizadas en el mundo.

## 2.5. LA VICTIMOLOGIA DE LAS VIOLADAS SEXUALES.

La victimología se inscribe dentro de los temas que convocan el estudio de la ciencia criminológica que busca integrar en su análisis y comprensión de las causas y factores conducentes o determinantes de la criminalidad social, a un conjunto de factores como la sociología, la antropología, la psicología y la medicina, entre otros estudios de la existencialidad humana. Por ello es considerada como una ciencia multidisciplinaria ya que presta el auxilio del conocimiento de otras ramas del conocimiento humano para la comprensión cabal y amplia de todas las conductas de transgresión penal que afectan la armoniosa y la sana convivencia social entre los hombres. Por los argumentos introductorios comprometidos en el presente trabajo sobre el delito de la libertad sexual, nada más útil en nuestra consideración y análisis que la victimología de las violadas sexuales para poder mensurar toda la complejidad lesiva de este tipo de conductas más allá de su *tipificación objetiva y subjetiva desde la perspectiva del delincuente*, sino que nos permitirá abordar el tema de la repercusión y lesividad social del delito de violación sexual desde la perspectiva de la víctima y las secuelas que esta genera en ella.

Desde la perspectiva criminológica, en los delitos de violación sexual no utilizare como medio de instrucción o problematización investigativa la tipificación contenida en la ley penal, esto es, la descripción de la conducta delictiva y presentada con un *numen iuris* y un número en el Código Penal. En mi análisis criminológico desarrollare como variable de estudio los elementos de *antijuridicidad* y *culpabilidad* del delito, no desde la perspectiva del delincuente sino fundamentalmente de la víctima.

Empesare por destacar lo siguiente: en el delito de violación sexual de menor de edad, no se utiliza *necesariamente*, como *elementos materiales de la acción*, la violencia o la intimidación contra la víctima, porque basta el acto de *acceso carnal* sobre una menor para que se configure el delito de violación puesto que se parte de una presunción “*iuris tantum*” que los menores no tienen capacidad de autodeterminación sexual en ningún caso y si hubiera emitido un consentimiento este se encuentra viciado por disposición expresa de la ley y en consecuencia se tiene como un *consentimiento* inexistente. Los sujetos pasivos o

víctimas, pueden ser hombres o mujeres, si los sujetos activos del delito son menores de edad estaríamos ante infractores que deben ser sometidos al fuero de familia.

**Secuelas emocionales en las víctimas de abuso sexual.-** Los menores muy pequeños pueden no ser conscientes del alcance del abuso sexual en las primeras fases de su desarrollo emocional, lo que puede explicar la compatibilidad de estas conductas con el cariño mostrado al adulto por el menor. Así, por ejemplo, hay niños que verbalizan el abuso sexual de la siguiente forma: *"mi papá hace un pipí blanco"*, *"yo no me enteraba porque estaba dormido"*, *"me dice que no se lo diga a nadie"*, etc.

Al menos un 80% de las víctimas sufren consecuencias psicológicas negativas. El alcance del impacto psicológico va a depender del grado de culpabilización del niño por parte de los padres, así como de las estrategias de afrontamiento de que disponga la víctima. En general, las niñas tienden a presentar reacciones ansioso-depresivas; los niños, fracaso escolar y dificultades inespecíficas de socialización, así como comportamientos sexuales agresivos.

Respecto a la edad, los niños muy pequeños, cuyas edades pueden fluctuar entre los 10 a 14 años, al tener un repertorio limitado de recursos psicológicos, pueden mostrar estrategias de negación de lo ocurrido. En los niños un poco mayores cuyas edades fluctúan entre los 14 a 18 años son más frecuentes los sentimientos de culpa y de vergüenza ante el suceso. El abuso sexual presenta una especial gravedad en la adolescencia porque el padre puede intentar el coito, existe un riesgo real de embarazo y la adolescente toma conciencia del alcance de la relación incestuosa. No son por ello infrecuentes en la víctima conductas como huidas de casa, consumo abusivo de alcohol y drogas, promiscuidad sexual e incluso intentos de suicidio.

Los problemas más habituales que enfrentan las víctimas menores de violación sexual son las alteraciones en la esfera sexual -disfunciones sexuales y menor capacidad de disfrute, especialmente, a ello se suman la depresión y el trastorno de estrés postraumático, así como un control inadecuado de la ira. Estos sentimientos depresivos y de estrés postraumático en

el caso de los varones, se externalizan en forma de conductas violentas y en el caso de las mujeres, estas son canalizadas en forma de conductas autodestructivas.

En otros casos, sin embargo, el impacto psicológico en las víctimas menores de abuso sexual puede ser poco relevantes, a menos que se trate de un abuso sexual grave con penetración, si es que la víctima no cuenta con otras circunstancias adversas en su proceso de socialización tales como, por ejemplo, el abandono emocional, el maltrato físico, el divorcio de los padres, una patología familiar grave, etc. Ahora bien, en las consideraciones traumáticas que afectan a las menores violadas sexualmente, los efectos sumamente nocivos están asociados sin duda a la incorporación de esa experiencia estupradora, otras experiencias que terminan sedimentando y consolidando el grado y nivel de lesividad personal producto de la violación sexual. Nos referimos a los sucesos traumáticos que experimenta el sujeto pasivo de la violación y que están relacionado directamente a la violación tales como: la frecuencia y la duración de los abusos sexuales, la posible existencia de una vinculación familiar entre la víctima y su agresor, así como el miedo y/o temor a las consecuencias negativas derivadas de la revelación del abuso sexual al que ha sido sometida (o), por ejemplo, asumir el papel de víctima predisponente al creer que él o ella provocaron la violación, la ruptura familiar como consecuencia de la develación del abuso sexual o que finalmente su testimonio sea puesta en duda de credibilidad.

Ahora, es importante también atender a que no todas las víctimas de la violación sexual reaccionan de la misma manera frente a la experiencia violatoria que les ha tocado vivir. El impacto psicológico u emocional frente a una agresión sexual depende en gran medida de muchos factores que me he permitido identificar en las siguientes:

- a) El perfil *individual* de la víctima, asociada a su grado de estabilidad psicológica, su edad, su sexo y el contexto familiar donde vive; las repercusiones de la violación sexual se consolidarán o morigeraran en atención a ese perfil individual independientemente de la frecuencia, severidad, existencia de violencia o de amenazas, cronicidad, etc. que caracterice el acto violatorio además de la relación existente con el abusador y por último, las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso.

- b) La relación *de la víctima con el agresor*. En este factor prevalente de mi análisis, lo que importa no es tanto el grado de parentesco entre víctima y agresor, sino el nivel de intimidad emocional desarrollada en esa relación de parentesco. De esta forma, si existe un alto grado de intimidad, mayor será el impacto psicológico, ya sea de aceptación favorable (síndrome de Estocolmo) o de negación o rechazo al rol de víctima; donde el suceso puede verse agravada si la víctima no recibe apoyo de la familia o se ve obligada a abandonar el hogar. Por otro lado, también considero importante destacar en lo que se refiere al género del agresor, que los abusos sexuales cometidos por victimarios del mismo género resultan, en general, más traumatizantes para las víctimas que los efectuados por violadores de sexo o género diferente.
- c) Finalmente, el factor asociado a las *consecuencias derivadas de la revelación del abuso*. En esta clase de delitos, La reacción del entorno familiar y/o social cumple un papel sumamente relevante en la medida de que la víctima se halla inmerso en un juicio de auto análisis sobre la decisión que va a adoptar respecto a la violación del cual ha sido víctima. Se preguntará si sus versiones sobre los hechos serán admitidas favorablemente o serán puestas en cuestionamientos y dudas. Se preguntará también si después de la denuncia, será protegida o estigmatizada, especialmente por el entorno más cercano a él o ella como la familia, por ejemplo. Este factor es tan importante que dependerá de ella que la víctima mantenga o recupere su proceso de adaptación social integral después de la revelación. Probablemente la sensación de ser creídos es uno de los mejores mecanismos para predecir la evolución a la normalidad de los niños víctimas de abuso sexual.

No debemos olvidar que a veces las respuestas de los padres por su intensidad terminan confundiendo más a los hijos que han sido víctimas de la violación, peor aún si se trata un delito cometido por personas del ámbito familiar. Estos sentimientos evidenciados por sentimientos de culpa y de vergüenza, de cólera y pena, de miedo y ansiedad, pueden afectar a los padres de tal manera que se muestran incapaces de proteger al niño adecuadamente y, en los casos más graves, pueden llegar incluso a culparlo de lo sucedido.



Finalmente, y con relación al tema que me atañe debo señalar que El abuso sexual en la infancia es un fenómeno que muchas veces pasa desapercibido y que cae con mucha frecuencia en la denominada *franja oscura de la criminalidad*. Son muchos los factores que explican la invisibilidad de este delito, pero fundamentalmente el reparo viene desde la perspectiva cultural y sociológica toda vez que se supone que la infancia es una etapa feliz de nuestra existencia y que el rol protector de la familia pone al ser humano a buen recaudo de toda clase de peligros y que finalmente, el sexo como una consideración fundamental de nuestro ejercicio personal, *no existe a esa edad*. Sin embargo, el abuso sexual es hoy por hoy un problema social de suma importancia y gravedad y que afecta a los niños sin importar su condición social, raza o género sexual.

Por esas consideraciones, las consecuencias de la victimización de menores violados son en general, devastadoras para el funcionamiento normal de la sociedad, además de las consecuencias devastadores en la psicología de la víctima.

Por último, un reto de futuro es ahondar en el papel mediador de los factores de vulnerabilidad y de protección. Solo de este modo se puede abordar una toma de decisiones adecuada entre las distintas alternativas posibles y no necesariamente excluyentes: el tratamiento de la víctima, la salida del agresor del hogar, la separación del menor de los padres, el apoyo social a la familia, la terapia del agresor, etc.

## **2.7. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURIDICAS PROCESALES RELACIONADAS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO**

### **2.7.1. PRINCIPIOS APLICABLES A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MATERIA PENAL**

Estos principios, se encuentran consagrados en el art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, así como han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, siendo entre otros, los siguientes:

#### **A. Principio de legalidad**

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 Muñoz (2003).

### **B. Principio de presunción de inocencia**

Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (Balbuena, Díaz Rodríguez, y Tena de Sosa, 2008).

### **C. Principio del indubio pro reo**

Constituye una regla de valoración de la prueba, dirigido al Juez o Tribunal sentenciador o, en su caso, a los miembros del Jurado, para que atemperen la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria.

### **D. Principio de debido proceso**

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

### **E. Principio de motivación**

Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (Franciskovic Ingunza, 2002).

### **F. Principio del derecho a la prueba**

Bustamante Alarcón (2001), afirma que se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: i) el derecho a

ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

### **G. Principio de lesividad**

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

### **H. Principio de culpabilidad penal**

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

### **I. Principio acusatorio**

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (San Martin, 2006).

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

San Martín (2011), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).

## **2.8. EL PROCESO PENAL**

### **2.8.1. Definiciones**

Para Jofre, (1941) es una “Serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables”.

Según De La Oliva, (1997), define al proceso penal como el instrumento esencial de la jurisdicción, este autor señala: no es posible decir instantáneamente el derecho en casos concretos del ámbito civil, mercantil, laboral, etc. (p,51).

### **2.8.2. Clases de Proceso Penal**

#### **A. De acuerdo a la legislación anterior**

Según Rosas, (2005), el esquema que contiene el C. de P.P. De 1940 y las modificaciones que ha sufrido podemos sugerir la siguiente clasificación:

**1. Proceso Penal Ordinario:** Este proceso penal ordinario o esquema básico del proceso penal es el que regula el C. de P.P. y se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigador y el juicio, que se realiza en instancia única (art. 1° del C. De P.P.) (Pag. 458)

**2. Proceso Penal Sumario:** Al proceso penal sumario lo podemos conceptualizarlo como aquel donde el Juez Penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobra sus funciones en investigar y la de fallar en un

caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigatorio establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso penal ordinario. (p. 543).

## **B. De acuerdo a la legislación actual**

### **b.1. PROCESO PENAL COMÚN**

El nuevo código procesal penal establece un proceso modelo al que denomina “proceso penal común”, aplicable a todos los delitos y faltas.

Es sin duda, el más importante de los procesos, ya que comprende a todas clases de delitos y a gentes que no están recogidos expresamente en los procesos especiales; desaparece la división tradicional de procesos penales en función de la gravedad de delito. Se toma en consideración este criterio para efectos del juzgamiento.

Este proceso tiene tres etapas:

- Investigación preparatoria: esta primera fase del proceso penal común está destinada a los actos de investigación, es decir, aquellos actos destinados a reunir información que permita sustentar la imputación efectuada con la acusación. Es la etapa en la que se van a introducir diversas hipótesis sobre los hechos a través de los medios de prueba. Las principales características son:
  - **Es conducida y dirigida por el ministerio público.** Se incluyen las diligencias preliminares que efectuara en determinados supuestos la policía nacional la cual se convierte en un auxilio o apoyo técnico del fiscal.
  - **Tiene un plazo de 120 días naturales,** y solo por causas justificadas se podrá prorrogar por única vez hasta por un máximo de 60 días naturales adicionales. Tratándose de investigaciones complejas el plazo de investigación preparatoria es de 08 meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria.
- Fase intermedia: comprende la denominada “audiencia preliminar” diseñada para sanear el proceso y preparar lo necesario para el

juzgamiento. Para iniciar el juzgamiento debe tenerse debidamente establecida la imputación, que la acusación no contenga ningún error, que se haya fijado que está sujeto a controversia, y por lo tanto, que pruebas deben ser actuadas en el juzgamiento.

- Juzgamiento: es la etapa más importante del proceso común, 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. Esta tercera fase del proceso se realiza sobre la base de la acusación.

Las características más saltantes son:

- Es conducida o dirigida por el juez unipersonal o colegiado, según la gravedad del hecho.
- Se requiere la presentación de la teoría del caso, contenida en los alegatos preliminares.
- Se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, contradicción e identidad personal.
- Se introduce el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio.
- El orden en la actuación de prueba ya no está guiado por el principio de preclusión; responde a la estrategia o la teoría del caso.

## **b.2. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

“Los procesos especiales son el principio de oportunidad, la terminación anticipada, el proceso inmediato y la colaboración eficaz. Los cuatro comparten el objetivo de administrar justicia rápida y eficaz tanto para el afectado como para el imputado. La aplicación de estos procesos puede ser solicitada por el fiscal o por el imputado, si alguno de ellos considera que cuenta con pruebas suficientes como para denunciar con de los delitos contra la violación de la libertad sexual ya que este proceso especial permite que el proceso penal termine, como bien lo señala su nombre, en forma anticipada, pues implica la existencia de un acuerdo entre el fiscal y el

imputado en cuanto a la pena y al monto indemnizatorio que este último deberá pagar.

Por ello, cuando el acuerdo se ha logrado, el fiscal presentará una solicitud al juez de la investigación preparatoria, para que él convoque a una audiencia en la que dicho acuerdo se materialice. Cabe señalar que solo podrá celebrarse una audiencia de terminación anticipada, razón por la cual, de llegarse a un acuerdo, el proceso penal se considerará culminado; si no se logra el acuerdo, el fiscal deberá presentar su denuncia y el imputado seguirá su tránsito por todas las etapas del proceso penal ordinario. (Pag. 51- 52)

**- Proceso inmediato (art. 446-448 del NCPP)**

Este proceso especial supone la eliminación de la etapa intermedia del proceso penal, para pasar directamente de la investigación preliminar a la etapa del juicio oral. La razón fundamental para que el fiscal presente este requerimiento ante el juez de la investigación preparatoria es que considera que hay suficientes elementos de convicción para creer que el imputado es el responsable del hecho delictivo. (Pag. 53)

**- Colaboración eficaz (art. 472-481 del NCPP)**

Por *colaboración eficaz* se entiende la información brindada por el imputado de un delito para lograr que este no se realice, que disminuyan sus efectos dañinos para el afectado, que el delito no continúe o, en todo caso, que no se repita. (Pag. 54)

**- Confesión sincera (artículos 160-161 del NCPP)**

Si bien la confesión sincera no está considerada en la lista de procesos especiales, es importante mencionarla, pues su aplicación también conlleva ciertos beneficios para el imputado y agiliza la investigación durante el proceso penal.

Así, al igual que en el anterior modelo procesal penal, el NCPP contempla la institución de la confesión sincera; no obstante, la ubica en el título correspondiente a "Medios de prueba". (Pag. 56)

### **2.8.3. El proceso Penal Sumario**

“Al proceso penal sumario podemos conceptualizarlo como aquel donde el juez penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobra sus funciones en investigar y la de fallar en un caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigatorio establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso ordinario”. (Rosas, 2005, p. 543).

Según García Rada Domingo, (1982) las características del proceso penal sumario son:

- Se abrevian considerablemente los plazos.
- La audiencia de conciliación y producción y discusión de pruebas se realizan conjuntamente en la primera audiencia.
- Sólo podrá celebrarse más de una audiencia si la substanciación del caso requiere nuevas audiencias o exige la celebración de una medida de instrucción, caso en el cual las partes deberán presentar sus conclusiones en la nueva audiencia.
- Las partes deberán depositar en secretaría sus conclusiones motivadas, es decir, no existe plazo para depósito escrito de observaciones o plazo adicional para escrito ampliatorio.
- Los incidentes serán fallados con el fondo al tenor del artículo 534 del Código de Trabajo.
- La apelación también será conocida conforme al procedimiento sumario.

## **A. Sujetos que intervienen en el Proceso Penal**

### **a. La Policía**

“una institución del Estado creada para garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades ciudadanas. Es profesional y jerarquizada. Sus integrantes representan la ley, el orden y la seguridad en toda la República y tienen competencia para intervenir en todos los asuntos que se relacionan con el cumplimiento de su finalidad fundamental” (PNP, s /p).



## **a.2. Funciones.**

Según Peña Cabrera (2008), sostiene la Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal.

Asimismo, la PNP (s.f), sostiene que, sus funciones son:

- a. Mantener la seguridad y tranquilidad públicas para permitir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política del Perú.
- b. Prevenir, combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, perseguibles de oficio; así como aplicar las sanciones que señale el Código Administrativo de Contravenciones de Policía.
- c. Garantizar la seguridad ciudadana. Capacita en esta materia a las entidades vecinales organizadas.
- d. Brindar protección al niño, al adolescente, al anciano y a la mujer que se encuentran en situación de riesgo de su libertad e integridad personal, previniendo las infracciones penales y colaborando en la ejecución de las medidas socio-educativas correspondientes.
- e. Investigar la desaparición de personas naturales.
- f. Garantizar y controlar la libre circulación vehicular y peatonal en la vía pública y en las carreteras, asegurar el transporte automotor y ferroviario, investigar y denunciar los accidentes de tránsito, así como llevar los registros del parque automotor con fines policiales, en coordinación con la autoridad competente.
- g. Intervenir en el transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre en acciones de su competencia.
- h. Vigilar y controlar las fronteras, así como velar por el cumplimiento de las disposiciones legales sobre control migratorio de nacionales y extranjeros.

i. Brindar seguridad al Presidente de la República en ejercicio o electo, a los Jefes de Estado en visita oficial, a los Presidentes de los Poderes Públicos y de los organismos constitucionalmente autónomos, a los Congresistas de la República, Ministros de Estado, así como a diplomáticos, dignatarios y otras personalidades que determine el reglamento de la presente Ley.

j. Cumplir con los mandatos escritos del Poder Judicial, Tribunal

Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Ministerio Público y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, en el ejercicio de sus funciones.

k. Participar en la seguridad de los establecimientos penitenciarios, así como en el traslado de los procesados y sentenciados de conformidad con la ley.

l. Participar en el cumplimiento de las disposiciones relativas a la protección y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, la seguridad del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación.

m. Velar por la seguridad de los bienes y servicios públicos, en coordinación con las entidades estatales correspondientes.

n. Participar en la Defensa Nacional, Defensa Civil y en el desarrollo económico y social del país.

o. Ejercer la identificación de las personas con fines policiales.

p. Ejercer las demás funciones que le señalen la Constitución y las leyes.

## **b. El Ministerio Público**

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

### **b.1. Funciones del Ministerio Público.**

Conforme lo indica San Martín Castro (2003), La Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público confieren a esta institución pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los

intereses públicos tutelados por la ley. Desde esta perspectiva se entiende que el Ministerio Público es un órgano a través del cual se reconduce el interés en general en mantener o restablecer, en su caso, el orden jurídico, se le ha impuesto la titularidad del ejercicio de la acción penal pública, persecución del delito, y, sobre todo la conducción de la investigación del delito desde su inicio, asumiendo al efecto la dirección jurídico funcional de la actividad policial. Sin embargo, si bien es cierto el delito afecta a toda la sociedad, estando está interesada en su persecución, siendo que su actuación ha de basarse en la legalidad.

Calderon Sumarriva (2006), define que el Fiscal es el órgano público del proceso penal y tiene su función requiriente más no jurisdiccional. Entre sus funciones encontramos:

- a) El ejercicio de la acción penal, que se plasma en el acto de acusación y culmina con la sentencia. El Fiscal no ejercita un derecho propio, sino un derecho del estado.
- b) Intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial hasta su culminación en la Sala penal de la Corte Suprema.
- c) Es el titular de la carga de la prueba. En la investigación policial, el Fiscal debe orientar las pruebas que se actúen apenas producido el hecho. Si existe mérito suficiente para formalizar denuncia e inicia instrucción y debe estar enterado de las diligencias judiciales por realizar.
- d) Garantizar el derecho de defensa y demás derechos del detenido. El Ministerio Público interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se sindicó como autor de un delito, el Fiscal provincial o su adjunto se constituyen al lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.
- e) Cautelar la legalidad. Es el llamado a observar la tipicidad de los hechos, garantizar el respeto de los derechos humanos y atender los legítimos intereses de las víctimas y del estado.
- f) Representar a la sociedad en juicio, para efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y priorizar el interés social. Debe velar por la moral pública.

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

### **c. Los Jueces**

San Martín C. (2003), nos dice en su Vocabulario jurídico, que: "El Juez es el magistrado encargado de administrar la justicia". En sentido amplio el juez es todo miembro del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción, y están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan.

#### **c.2. Funciones.**

Según Villavicencio (2006), El Juez penal cumple una función de selección de los individuos mediante una sentencia condenatoria (que relega a una persona a la prisión). Es evidente que la delincuencia no es una entidad pre constituida respecto a los jueces, sino a una cualidad atribuida por estos últimos a ciertos individuos, los que resultan así seleccionados.

Según el artículo 52 del cuerpo legal acotado el juez penal puede impartir orden a la policía nacional para la citación o para hacer comparecer o capturar al procesado.

### **d. Defensa Judicial**

Dentro del principio constitucional del derecho a la defensa, nos encontramos con un elemento importante cual es el abogado defensor. Este constituye el asistente técnico del imputado, que puede ser de confianza o formal, según sea un abogado de libre elección o uno de oficio. Este aspecto está regulado por el artículo 80 de CPP al establecer "El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de sus elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso". (Cubas, 2009, pág. 216, 217).

### **e. Sujetos**

**e.1.a. Denunciado:** El que ha sido objeto de una denuncia, lo cual crea cierta incompatibilidad para intervenir judicialmente con respecto a los procesados u ofendidos por el delito. (Cabanellas s/f, Pág. 86).

**e.1.b. Procesado:** Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento, por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él: y que, como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable, o imponerle la pena correspondiente. Tal situación no es definitiva, por cuanto aquel auto puede reservarse durante el sumario, por aparecer el verdadero culpable, resultar alguien más sospechoso o aclararse la inocencia alegada por el procesado. (Cabanellas s/f, Pag. 436).

**e.1.c. Acusado:** Persona que es objeto de una acusación. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado, una vez elevado el proceso en estado de plenario, con lo que se distingue del culpado, o sospechoso, denominación más adecuada durante el sumario. (Cabanellas s/f, Pag. 155).

**e.1.d. Sentenciado:** Asunto, Juicio, proceso en que ha recaído fallo. Condenado a una pena. (Cabanellas s/f, Pag. 379).

**e.2. Agraviado:** Es la persona que ha sido víctima de la comisión de un delito. Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio, por ello, como consecuencia del delito, surgen 2 acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la acción penal y otra dirigida a obtener el resarcimiento por el daño causado. El concurso del agraviado en el proceso penal moderno encuentra su fundamento en el Derecho Natural “ya que ni es posible desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable, (...) tanto más cuanto el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la existencia de acciones civiles que nacen del delito” (Carrara, 1956). (Cubas, 2006, Pag. 200- 201).

**e.3. El actor civil:** tiene en el proceso penal el derecho de intervenir solo para acreditar los hechos y de los daños y perjuicios que le hayan ocasionado. Este es el límite que tiene. “fundamentalmente sus derechos consisten en facultades “probatorias” y en facultades para “reclamar”. Las primeras se refieren a la “existencia del hecho” causante del daño cuya reparación reclama y a la “existencia de ese daño”, comprendidos el daño material y moral y la privación de la cosa mediante el delito. La segunda se refiere a la restitución de la cosa obtenida por el delito y a la “indemnización””. (Núñez, 1948) (Cubas, 2006, Pag. 207).

## **2.9. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

### **2.9.1. Conceptos**

La prueba, según Fairen (1992), es la coincidencia o falta de coincidencia fundamental entre las apariencias y las realidades, por la que el Juez, busca alcanzar un grado de “convicción” de que la “apariencia” alegada coincide con las “realidad” concreta, subsumiendo dicho resultado con la norma jurídica que le preexiste, surgiendo una conclusión legal, que pondrá fin al litigio, y se formulará una sentencia.

La prueba, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa. La prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hechos expresadas por las partes. (Sentís Melendo Santiago, 1967.)

Por otra parte, Cafferata (1998), sostiene que la prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente. Esta noción llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.

Es según Cubas, (2006), la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento. Díaz De León nos dice que la prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en un proceso.

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

Como dice Cubas, (2006), el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, la prueba puede o debe recaer en hechos o situaciones sobre la existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad civil en el daño causado (cuando el agraviado se constituye en parte civil). Ejemplo: aquello que se investiga, sobre lo que dictamina el perito. (Pag. 359-360).

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

#### **1. Legitimidad de prueba**

“Un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal, procesal 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 a las personas”. (Cubas, 2006, Pag. 369).

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

Como dice Cubas, (2006), el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, la prueba puede o debe recaer en hechos o situaciones sobre la existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad civil en el daño causado (cuando el agraviado se constituye en parte civil). Ejemplo: aquello que se investiga, sobre lo que dictamina el perito. (Pag. 359-360).

#### **3. Principios de la valoración probatoria**

##### **a. Principio de la comunidad de la prueba**

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

##### **b. Principio de la carga de la prueba**

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

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

### **A. Dictamen Fiscal.**

**a. Definición.-** Es la interpretación de los hechos investigados penalmente en el marco de las pruebas aportadas y la enunciación de la normativa penal al que se encuentra obligado el representante del Ministerio Público.

**b. Regulación.-** Nuevo Código Procesal Penal.

**c. Dictamen Fiscal en el proceso judicial en estudio.-** Mediante el dictamen fiscalía formula acusación solicitando para H.A.G.A. treinta años de pena privativa de libertad en agravio de N.E.D.N. y se le condena el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil. Habiendo tipificado la conducta del acusado en el Art. 173 inc. 3 del código penal vigente al momento de los hechos.

### **B. Auto de enjuiciamiento**

**a. Definición.-** Es auto de enjuiciamiento es la continuación del proceso a partir de la etapa intermedia por el cual el representante del Ministerio Público considera aprobados los hechos imputados y procede a solicitar el inicio del juicio oral.

**b. Regulación.-** Nuevo Código Procesal Penal.

**c. El auto de enjuiciamiento en el proceso judicial en estudio.-** mediante el acto de enjuiciamiento se abre juicio oral contra H.A.G.A. en agravio de N.E.D.N. por el delito de la violación de la libertad sexual, señalándose fecha para los debates orales.

### **C. Declaración Referencial de la menor**

**a. Definición.-** Es la manifestación verbal que realiza la agraviada con relación al modo, tiempo, lugar y circunstancias de como presuntamente ocurrieron los hechos investigados penalmente.

**b. Regulación.-** Código Procesal Penal.

**c. Declaración referencial de la menor en el proceso judicial en estudio.-** La menor de iniciales N.E.D.N. refiere en su declaración referencial que el acusado H.A.G.A. procedió a quitarle la ropa dentro de su taxi estando en dirección a su domicilio ubicado en Shancayan.



#### **D. Certificado Médico Legal-CSPSH-2007**

**a. Definición.-** Documento público expedido en juicio por un profesional de la salud debidamente acreditado en el proceso. Actúa como documento legal porque da constancia por escrito de expresiones de pensamiento y relación de hechos de naturaleza médica.

**b. Regulación.-** Nuevo Código Procesal Penal.

**c. Certificado médico legal en el proceso judicial en estudio.-** mediante el cual se acredita la realización del acto sexual aprovechando que la menor padecía de retardo mental. El certificado médico concluye señalando que existe “desfloración antigua. Signos de acto contra natura antiguos”. Estableciendo además que “Al examen físico de la menor agraviada establece: genitales externos, vulva con eritema, himen con múltiples desgarros, vagina con heritema y flujo abundante.”

#### **E. Informe psicológico de la agraviada N° 150-DEMUNA-PS-2007**

**a. Definición.-** Informe realizado por un profesional psicólogo a fin de determinar con certeza y objetividad la sedimentación en la psicología del sujeto pasivo a consecuencia de una lesión de un bien jurídico. En este caso del delito de violación de la libertad sexual.

**b. Regulación.-** Nuevo Código Procesal Penal.

**e. Informe psicológico de la agraviada en el proceso judicial en estudio.-** Donde el punto análisis se establece: “la evaluación evidencia a la fecha tipología melancólica, con tendencia alta a la extroversión, además de su problema neurológico, presencia cambios emocionales habituales en su estado de vida por lo acaecido en contra de su voluntad dañando su equilibrio emocional”

#### **F. Manifestación instructiva**

**a. Definición.-** declaración que hace el imputado con relación a los hechos investigados.

**b. Regulación.-** Nuevo Código Procesal Penal.

**c. La inspección ocular en el proceso judicial en estudio.-** donde el acusado niega los cargos formulados en su contra pero entrando en contradicciones como el aceptar

que si salió con la menor agraviada para posteriormente cambiar su versión a nivel del instructorio y en la etapa del juzgamiento.

#### **G. Informe Psicológico N° 076**

**a. Definición.-** Informe realizado por un profesional psicólogo a fin de determinar con certeza y objetividad la sedimentación en la psicología del sujeto pasivo a consecuencia de una lesión de un bien jurídico. En este caso del delito de violación de la libertad sexual.

**b. Regulación.-** Informe realizado por un profesional psicólogo a fin de determinar con certeza y objetividad la sedimentación en la psicología del sujeto pasivo a consecuencia de una lesión de un bien jurídico. En este caso del delito de violación de la libertad sexual.

**c. Informe Psicológico en el proceso judicial en estudio.- expedido por los médicos del Ministerio de Salud** donde concluyen que la menor presenta: “a nivel de su personalidad proyecta tendencia a ser impulsiva, con bajo de nivel de tolerancia a la frustración, mostrando susceptibilidad al resentimiento y al llanto, al referir experiencia negativa (según manifiesta ha sido violada por un hombre)”

#### **H. Confrontación**

**a. Definición.-** Significa poner a dos personas en presencia de una a otra para comparar sus aserciones o para identificación entre si.

**b. Regulación.-** Nuevo Código Procesal Penal.

**c. Confrontación en el proceso judicial en estudio.-** donde se establece que la declaración de la agraviada N.E.D.N. resulta siendo coherente y que se ha mantenido a lo largo de todo el proceso en cuanto a la imputación contra el acusado.

## **2.10. LA SENTENCIA**

### **2.10.1. Definiciones**

Para, San Martín (2006), siguiendo a Gómez O. (2001), sostiene que la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión judicial.

A su turno, Cafferata, (1998) expone:

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

### **2.10.2. Estructura**

La sentencia como acto jurisdiccional, evidencia una estructura básica de una resolución judicial, compuesta por una parte expositiva, considerativa y resolutive; pero además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando se da tanto en primera como en segunda instancia, así, tenemos:

### **2.10.3. Contenido de la Sentencia de primera instancia**

**A) Parte Expositiva.** Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos procedimentales (San Martín Castro, 2006); los cuales, se detallan de la forma siguiente:

**a) Encabezamiento.** 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 (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

**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.** Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal (San Martín, 2006).

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 (Vásquez Rossi, 2000).

**iv) Pretensión civil.** 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 (Vásquez Rossi, 2000).

**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).

**B) Parte considerativa.** Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (León, 2008).

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

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

Para tal efecto, se tiene que una adecuada valoración probatoria, debe darse con las siguientes valoraciones:

**i) Valoración de acuerdo a la sana crítica.** Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso (De Santo, 1992); (Falcón, 1990).

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

**iii) Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos.** Esta valoración es aplicable a la denominada “prueba científica”, la cual es por lo general por vía pericial, aparece en virtud de la labor de profesionales (médicos, contadores, psicólogos, matemáticos, especialistas en diversas ramas, como mercados, estadísticas, etc.) (De Santo, 1992).

**iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia.** La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere 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 (Devis Echarandia, 2000).

**b) Juicio jurídico.** 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 (San Martín, 2006). 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 (San Martín, 2006).

. **Determinación de la tipicidad objetiva.** Según 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.** 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 (Villavicencio, 2010).

**ii) Determinación de la antijuricidad.** Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación (Bacigalupo, 1999). Para determinarla, se requiere:

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

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

**b) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.** Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede

negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad (Zaffaroni, 2002).

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

**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), así según:

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

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

. **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 Cavero (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.**- 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 Caveró (1992), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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), de lo que García Cavero (2009) señala, la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo de dicho daño.

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

. **La proporcionalidad con el daño causado.** La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. 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 (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

. **Proporcionalidad con situación del sentenciado.** Respecto de este criterio, el juez, al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, 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 para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (Nuñez, 1981).

**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 las decisiones deben 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 expresar 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 conocer 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).

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

. **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).

#### **2.10.4. Contenido 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:

##### **A) Parte expositiva**

**a) Encabezamiento.** Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución.

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

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

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

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

## **B) 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.

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

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

**. 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.** Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de

toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia (Vescovi, 1988).

**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.

## **2.11. LAS MEDIOS IMPUGNATORIOS**

### **2.11.1. Fundamentación de los medios impugnatorios**

Desde una perspectiva amplia, afirma Ortells, (1991), el medio de impugnación se define como el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar una reforma o su anulación o declaración de nulidad. (Pág. 411).

Tres son sus elementos característicos a decir de Leone, (1963): **a)** es un remedio jurídico, entendido como un derecho atribuido a las partes; **b)** tiene como finalidad remover una desventaja proveniente de una decisión judicial, no se dirige contra los actos del juez sin carácter decisorio o contra actos procesales de las partes; **c)** a través de una decisión, su característica esencial es la tendencia a remover la decisión impugnada por medio de una nueva decisión, lo que implica reconocer que el presupuesto de la impugnación es la desventaja proveniente de una resolución judicial, la cual pretende removerse mediante la sustitución de la resolución impugnada por otra nueva resolución. (Pág. 4, 5).

Asimismo, para San Martín, (2003), refiere que los medios impugnatorios tienen una finalidad compatible con el interés público puesto al servicio de las partes, que consiste en facilitar de alguna medida el contralor de las resoluciones jurisdiccionales para conseguir una mejor realización de la justicia. Es de entender,

por consiguiente, que el fundamento de la impugnación no es otra que la falibilidad humana.

### **2.11.2. Clases de recursos impugnatorios**

La clasificación más conocida divide a los recursos en ordinarios y extraordinarios. Los primeros se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, proceden libremente, sin exigencias adicionales. Ej.: El recurso de apelación. Los extraordinarios son excepcionales, limitados, solo proceden contra determinadas resoluciones y por motivos tasados en la ley. Por ejemplo, el recurso de Casación. (Pág. 515).

- 1. RECURSO DE REPOSICIÓN:** Está regulado por el artículo 415 del CPP que establece: *“El recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el juez que los dicto examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda”*. Se trata de resoluciones de menor importancia, aquellas que impulsan el desarrollo del proceso. Este recurso puede interponerse ante cualquier tribunal, que este a cargo del proceso conforme a su competencia funcional, vale decir que procede tanto durante el curso de la investigación como del juzgamiento. (Pág. 516).
- 2. RECURSO DE APELACIÓN:** Puede dirigirse contra las resoluciones interlocutorias, que realizan la dirección del proceso y contra la sentencia final de una instancia del proceso. Este recurso cuando está radicado en las sentencias es el mecanismo procesal para conseguir el doble grado de la jurisdicción, que configura la segunda instancia a que hace referencia el artículo 139° inciso 6 de la Constitución y el artículo 11 de la LOPJ. (Pág. 516).
- 3. RECURSO DE CASACIÓN:** Tiene la misma función y significado en el proceso penal que el proceso civil; por consiguiente, el concepto de casación en uno y otro orden procesal es el mismo. Se trata obviamente de un medio de impugnación extraordinario con motivos tasados. Con el que se pretende la nulidad de la sentencia (casación por infracción penal) o del proceso y, consiguientemente, de la sentencia (casación por quebrantamiento de la forma). (Pág. 524)

**4. RECURSO DE QUEJA:** Es un medio impugnatorio contra las resoluciones emitidas por los Juzgados y Salas Superiores que deniegan la apelación o casación. Es un recurso devolutivo, porque su conocimiento es de competencia del órgano superior al del que emitió la resolución de inadmisibilidad, no es suspensivo ya que su interposición no suspende la tramitación principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria. (Cubas, 2009) (Pág. 531, 532).

### **2.11.3. 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.

### **2.11.4. La teoría del delito**

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:

#### **2.11.4.1. Componentes de la Teoría del Delito**

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

**B. Teoría de la antijuricidad.** 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 (Plascencia, 2004).

**C. Teoría de la culpabilidad.** 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) (Plascencia, 2004).

#### **2.11.4.2. 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.

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

#### **2.11.5.1. 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 (Expediente N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3

#### **2.11.5.2. Ubicación del delito de violación sexual 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 Sexual. Capítulo IX. Violación de la Libertad Sexual. Artículo 170 y siguientes.

#### **2.11.5.3. El delito de violación sexual de menor**

##### **A. Regulación**

El delito de violación de la libertad sexual se encuentra previsto en el art. 170 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: El que con violencia grave o amenaza obliga a una persona a tener exceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 6 ni mayor de 8.



## **B. Tipicidad**

### **B.1. Elementos de la tipicidad objetiva**

**a. Bien jurídico protegido.** Se protege la libertad sexual, es decir la actuación sexual. Entendida esta como la capacidad del ejercicio sexual sin condicionamientos como parte de un estado de desarrollo integral de la personalidad de la víctima. La violación sexual se configura cuando la actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual de otro sujeto.

**b. Sujeto activo.-** Ya que el delito de violación sexual es un delito común, puede ser cometido por cualquier persona independientemente del sexo que con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.

**c. Sujeto pasivo.-** Puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber etc.

### **d. Resultado típico (Violación de la libertad sexual).**

El delito de violación, según lo establecen la legislación, la jurisprudencia y los diversos tratadistas, siempre conlleva los siguientes elementos: la copula, la falta de consentimiento de la víctima ya sea utilizando violencia física o moral.

### **e. Acción típica.**

El delito de violación consiste en acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de catorce años, ya sea usando fuerza o intimidación, aprovechándose la incapacidad de la víctima para oponer resistencia o que se halle fuera de sentido, o abusando de enajenación o trastorno mental de la víctima.

**f. El nexo de causalidad.** En el presente trabajo investigado se ha probado la existencia del nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el sujeto activo del delito de la violación de la libertad sexual en razón a las consideraciones y evaluación de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión del ilícito

cometido ya que se acreditó con las pruebas de cargo que la violación sexual sufrida por la menor de iniciales N.E.D.N. consistió en un ataque de extrema gravedad que lesiona la estructura psicológica de la víctima.

#### **2.11.5.4. Elementos de la tipicidad subjetiva**

##### **A. Criterios de determinación del dolo**

El delito de la violación de la libertad sexual en el presente caso analizado solo admite el dolo por la premeditación y la intencionalidad que precede el acto violatorio de la libertad sexual.

##### **1. Antijuricidad**

Es el desafío doloso o culposo que se hace de la norma prohibitiva penal. Algunos la consideran que al contrario se trata de una adecuación del comportamiento humano a la conducta descrita en el código penal que en este caso sería; El que con violencia grave o amenaza obliga a una persona a tener exceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. (...)

##### **2. Culpabilidad**

Respecto del delito de violación de la libertad sexual, el agente tuvo toda la intención de poseer sexualmente a la menor agraviada habiendo actuado en todo momento con el “animus necandi”, es decir que quiso producir el resultado lesivo al haber actuado agotando las fases internas y externas del “inter criminis” (ideación, planificación y ejecución). (Peña Cabrera, 2002).

##### **3. La pena en la violación sexual de menor**

El delito de violación de la libertad sexual se encuentra penado conforme se indicó en líneas precedentes. (No menor de 6 ni mayor de 8 años)

### 3. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. **Tipo de investigación:** Cuantitativo - cualitativo

3.1.2. **Nivel de investigación:** Exploratoria - descriptivo

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

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

**Objeto de estudio:** estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación de la libertad sexual de menor existentes en el expediente N° **0407-2008-0-0201-JR-PE-03**, perteneciente al Tercer Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la ciudad de Huaraz, del Distrito Judicial de Ancash.

**Variable:** la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación de la libertad 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° ° **0407-2008-0-0201-JR-PE-03**, perteneciente al Tercer Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la ciudad de Huaraz, del Distrito Judicial de Ancash; 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 ha 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).

#### **4. CONCLUSIONES**

Las sentencias de primer y segundo grado evaluados cumplen deficientemente con los estándares de calificación que se exige para toda Resolución de sentencia, esto es criterios normativos, doctrinarios y jurisprudenciales; Dicho esto, las sentencias analizadas en mi proyecto de tesis evidencian adolecer de profundidad en el análisis que permitan al juzgador determinar de manera fehaciente la vinculación material entre elementos de convicción y hecho imputado a la luz de las exigencias constitucionales en materia de emisión de sentencia, esto es: a) la fijación clara y precisa del acto reclamado (violación sexual de menor), b) el análisis sistemático de todos los conceptos de violación del bien jurídico libertad sexual o en su caso, de todos los agravios alegados por el ministerio público como parte acusadora y de la defensa que reclama inocencia respecto a los cargos atribuidos al investigado y c) La valoración de las pruebas admitidas y analizadas durante la etapa del juicio oral. Por estas consideraciones mi calificación de las sentencias de primer y segundo grado han devenido en REGULARES.

## **5. SUGERENCIAS**

Que la evaluación de los jueces debe contemplar una ponderación no solo académica normativa en su formación de magistrados sino fundamentalmente una formación filosófica y humanista que es la única garantía a fin de cuentas que permitirá un involucramiento y una empatía de los jueces con relación al proceso penal puesta a su consideración de suerte tal que como operadores principales de la administración de justicia puedan reivindicar en su conducta funcional el valor sempiterno de la justicia.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

**Balbuena, P., Díaz Rodríguez, L., Tena de Sosa, F. M.** (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal.* Santo Domingo: FINJUS.

**Bacigalupo, E.** (1999). *Derecho Penal: Parte General.* (2da.ed.). Madrid: Hamurabi.

**Barreto Bravo, J.** (2006). *La Responsabilidad Solidaria.* Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>

**Burgos, J.** (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).* Recuperado de [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=16&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true) (23.11.2013)

**Bustamante Alarcón, R.** (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo.* Lima: Ara.

**Cafferata, J.** (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3ra Edición). Buenos Aires: DEPALMA

**Casal, J. y Mateu, E.** (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals,

Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013)

**CIDE** (2008). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Administrativa a Nivel Nacional*. México D.F.: CIDE.

**Cobo del Rosal, M.** (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

**Colomer Hernández** (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel.

**De la Oliva Santos** (1993). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant to Blanch.

**Devis Echandia, H.** (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

**Fairen, L.** (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México

**Ferrajoli, L.** (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2a ed.). Camerino: Trotta.

**Fix Zamudio, H.** (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

**Franciskovic Igunza** (2002). *Derecho Penal: Parte General*, (3a ed.). Italia: Lamia.

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

**Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E.** (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y*



*bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100).*  
Washington: Organización Panamericana de la Salud.

**Lex Jurídica** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de:  
<http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

**León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).

**Mazariegos Herrera, Jesús Felicitó** (2008). *Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*. (Tesis para optar el grado de licenciado en derecho). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

**Mejía J.** (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de:  
[http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)

**Montero Aroca, J.** (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.

**Muñoz Conde, F.** (2003). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tiran to Blanch.

**Nieto García, A.** (2000). *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*. San José: Copilef.

**Navas Corona, A.** (2003). *Tipicidad y Derecho Penal*. Bucaramanga: Ltda.

**Nuñez, R. C.** (1981). *La acción civil en el Proceso Penal*. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.

**Plascencia Villanueva, R.** (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

**Pasará, Luís.** (2003). *Como sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México D. F.: CIDE.

**Pásara, Luís** (2003). *Cómo evaluar el estado de la justicia*. México D. F.: CIDE.

**Peña Cabrera, R.** (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley

**Peña Cabrera, R.** (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.

**Perú. Corte Suprema, sentencia recaída** en el exp.15/22 – 2003.

**Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario** 1-2008/CJ-116.

**Perú. Corte Suprema, sentencia recaída** en el A.V. 19 – 2001.

**Perú: Corte Suprema, sentencia recaída** en e el exp.7/2004/Lima Norte.

**Perú. Corte Suprema, sentencia recaída** en el R.N. 948-2005 Junín.

**Perú. Corte Superior,** sentencia recaída en el exp.550/9.

**Perú. Gobierno Nacional** (2008). *Contrato de Préstamo Número 7219-PE, Entre La República Del Perú Y El Banco Internacional Para La Reconstrucción Y Fomento*.

**Polaino Navarrete, M.** (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.

Proética, (2012). Capítulo Peruano de TRANSPARENCY INTERNATIONAL. VII *Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú*. Elaborada por Ipsos APOYO. Opinión y Mercado. Recuperado de: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2012/07/Pro%C3%A9tica-VII-Encuesta-Nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-2012.pdf> (23.11.2013)

**Revista UTOPIA** (2010). ESPECIAL JUSTICIA EN ESPAÑA. Recuperado de <http://revista-utopia.blogspot.com/2010/07/especial-justicia-en-espana.html> (23.11.2013).

**Salinas Siccha, R.** (2010). *Derecho Penal: Parte Especial*. (Vol. I). Lima: Grijley.

**San Martin Castro, C.** (2006). *Derecho Procesal Penal* (3a ed.). Lima: Grijley.

**Sánchez Velarde, P.** (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

**Silva Sánchez, J.** (2007). *Determinación de la Pena*. Madrid: Tirant to Blanch.

**Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

**Talavera Elguera, P.** (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.

**Universidad de Celaya.** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de:

[http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf) . (23.11.2013)

**Universidad Católica los Ángeles de Chimbote.** (2011). *Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica*, 2011.

**Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

**Vázquez Rossi, J. E.** (2000). *Derecho Procesal Penal.* (Tomo I). Buenos Aires: Rubinzal Culsoni.

**Vescovi, E.** (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica.* Buenos Aires: Depalma.

**Villavicencio Terreros** (2010). *Derecho Penal: Parte General,* (4ta ed.). Lima: Grijley.

**Zaffaroni, E.** (1980). *Tratado de Derecho Penal: Parte General.* (Tomo I). Buenos Aires: Ediar.

7. ANEXOS

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (IRA.SENTENCIA)

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE                | DIMENSIONES              | SUB DIMENSIONES   | PARÁMETROS (INDICADORES)  |
|-------------------|-------------------------|--------------------------|---|---|
| SENTENCIA         | CALIDAD DE LA SENTENCIA | PARTE EXPOSITIVA         | Introducción  | <p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/</i> En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p> |
|                   |                         |                          | Postura de las partes   | <p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal <i>/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>  |
|                   | PARTE CONSIDERATIVA     | Motivación de los hechos | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> |   |

|  |                               |  |
|--|-------------------------------|--|
|  |                               | <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>   |
|  | <b>Motivación del derecho</b> | <p><b>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad.</b> (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad</b> (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad.</b> (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión.</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad:</b> 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p>   |
|  | <b>Motivación de la pena</b>  | <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p> |
|  | <b>Motivación</b>             | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p>   |

|  |                         |   |  |
|--|-------------------------|---|--|
|  |                         |   | <p><b>de la reparación civil</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>. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia <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/No cumple</b></p> |
|  | <b>PARTE RESOLUTIVA</b> | <p><b>Aplicación del Principio de correlación</b></p> <p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil <i>(éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p> |  |
|  |                         | <p><b>Descripción de la decisión</b></p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena <i>(principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera)</i> y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>   |  |

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

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE                | DIMENSIONES         | SUB DIMENSIONES          | PARÁMETROS (INDICADORES)   |
|-------------------|-------------------------|---------------------|--------------------------|--|
| SENTENCIA         | CALIDAD DE LA SENTENCIA | PARTE EXPOSITIVA    | Introducción             | <p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
|                   |                         |                     | Postura de las partes    | <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explícita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>  |
|                   |                         | PARTE CONSIDERATIVA | Motivación de los hechos | <p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. <b>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. <b>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).<b>Si cumple/No cumple</b></p>   |



|  |  |  |   |
|--|--|--|---|
|  |  |  | <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p>   |
|  |  | <b>Motivación del derecho</b>            | <p>1. <b>Las razones evidencian la determinación de la tipicidad.</b> (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad</b> (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. <b>Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad.</b> (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/No cumple</b></p> <p>4. <b>Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión.</b> <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: 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. <b>Si cumple/No cumple.</b></p>  |
|  |  | <b>Motivación de la pena</b>             | <p>1. <b>Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 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/No cumple</b></p> <p>2. <b>Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad.</b> <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/No cumple</b></p> <p>3. <b>Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.</b> <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. <b>Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado.</b> <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p> |
|  |  | <b>Motivación de la reparación civil</b> | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias</p>  |

|                  |   |   |   |
|------------------|---|---|---|
|                  |   |   | <p>específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p> |
| PARTE RESOLUTIVA | Aplicación del Principio de correlación | <p>1. <b>El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio</b> (<i>Evidencia completitud</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>2. <b>El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio.</b> (<i>No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. <b>El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia</b> (<i>Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. <b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.</p> |   |
|                  | Descripción de la decisión              | <p>1. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s).</b> Si cumple/No cumple</p> <p>2. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado.</b> Si cumple/No cumple</p> <p>3. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena</b> (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) <b>y la reparación civil.</b> Si cumple/No cumple</p> <p>4. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s).</b> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>  |   |

## ANEXO 2

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

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

##### 4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

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

##### 4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.
8. **Calificación:**
  - 8.1. **De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
  - 8.2. **De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.
  - 8.3. **De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
  - 8.4. **De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones
9. **Recomendaciones:**

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

| Texto respectivo de la sentencia | Lista de parámetros | Calificación                                       |
|----------------------------------|---------------------|--|
|                                  |                     | <b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)    |
|                                  |                     | <b>No cumple</b> (cuando en el texto no se cumple) |

**Fundamentos:**

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

**3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN**  
(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

**Cuadro 2**  
**Calificación aplicable a cada sub dimensión**

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

**Fundamentos:**

1. Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
2. Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
3. La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
4. *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

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

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

**Cuadro 3**  
**Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive**

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

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

**Fundamentos:**

5. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
6. Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
7. Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
8. Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
9. El número 2, indica que en cada nivel de calidad habrá 2 valores
10. Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
11. La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

- [9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta
- [7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta
- [5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana
- [3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja
- [1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

## 5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

### 5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

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

**Cuadro 4**  
**Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa**

| Cumplimiento de criterios de evaluación          | Ponderación | Valor numérico (referencial) | Calificación de calidad |
|--|-------------|------------------------------|-------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos     | 2x 5        | 10                           | Muy alta                |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos     | 2x 4        | 8                            | Alta                    |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos     | 2x 3        | 6                            | Mediana                 |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos     | 2x2         | 4                            | Baja                    |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 2x 1        | 2                            | Muy baja                |

**Nota:** el número **2**, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

#### Fundamentos:

12. Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
13. El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
14. *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
15. *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
16. Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
17. Fundamentos que sustentan la doble ponderación:
  - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
  - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
  - 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
  - 4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

**Cuadro 5**  
**Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa**

| Dimensión           | Sub dimensiones            | Calificación           |            |          |          |          | De la dimensión | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión |   |    |  |  |
|---------------------|----------------------------|------------------------|------------|----------|----------|----------|-----------------|--|--|---|----|--|--|
|                     |                            | De las sub dimensiones |            |          |          |          |                 |  |  |   |    |  |  |
|                     |                            | Muy baja               | Baja       | Mediana  | Alta     | Muy alta |                 |  |  |   |    |  |  |
|                     |                            | 2x<br>1=               | 2x 2=<br>4 | 2x<br>3= | 2x<br>4= | 2x<br>5= |                 |  |  |   |    |  |  |
|                     |                            |                        |            |          |          |          | 2               | 4                                      | 6  | 8 | 10 |  |  |
| Parte considerativa | Nombre de la sub dimensión |                        |            | X        |          |          | 32              | [33 - 40]                              | Muy alta                                   |   |    |  |  |
|                     | Nombre de la sub dimensión |                        |            |          | X        |          |                 | [25 - 32]                              | Alta                                       |   |    |  |  |
|                     | Nombre de la sub dimensión |                        |            |          | X        |          |                 | [17 - 24]                              | Mediana                                    |   |    |  |  |
|                     | Nombre de la sub dimensión |                        |            |          |          | X        |                 | [9 - 16]                               | Baja                                       |   |    |  |  |
|                     | Nombre de la sub dimensión |                        |            |          |          | X        |                 | [1 - 8]                                | Muy baja                                   |   |    |  |  |

**Ejemplo: 32**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

**Fundamentos:**

18. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
19. De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
20. Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
21. El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
22. El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.
23. Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
24. La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34,35, 36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26,27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18,19, 20,21, 22, 23 o 24 = Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

**5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

**Fundamento:**

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

**6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS**

Se realiza por etapas

**6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia**

**Cuadro 6**  
**Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia**

| Variable                   | Dimensión           | Sub dimensiones          | Calificación de las sub dimensiones |      |         |      |          | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: calidad de la sentencia |          |          |          |          |  |  |    |          |
|----------------------------|---------------------|--------------------------|-------------------------------------|------|---------|------|----------|---------------------------------|---|----------|----------|----------|----------|--|--|----|----------|
|                            |                     |                          | Muy baja                            | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |                                 | Muy baja  | Baja     | Mediana  | Alta     | Muy alta |  |  |    |          |
|                            |                     |                          | 1                                   | 2    | 3       | 4    | 5        |                                 | [1 - 12]  | [13- 24] | [25- 36] | [37- 48] | [49- 60] |  |  |    |          |
| Calidad de la sentencia... | Parte expositiva    | Introducción             |                                     |      | X       |      |          | 7                               | [9 - 10]  | Muy alta |          |          |          |  |  | 50 |          |
|                            |                     | 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                              | 34  | [33-40]  |          |          |          |  |  |    | Muy alta |
|                            |                     |                          |                                     |      |         |      | X        |                                 |   | [25-32]  |          |          |          |  |  |    | Alta     |
|                            |                     | Motivación del derecho   |                                     |      |         |      |          |                                 |   | [17-24]  |          |          |          |  |  |    | Mediana  |
|                            |                     |                          |                                     |      |         | X    |          |                                 |   |          |          |          |          |  |  |    |          |
|                            |                     |                          |                                     |      |         |      |          |                                 |   |          |          |          |          |  |  |    |          |



|  |                  |   |   |   |   |   |   |   |         |          |  |  |  |  |  |  |
|--|------------------|---|---|---|---|---|---|---|---------|----------|--|--|--|--|--|--|
|  |                  | Motivación de la pena                   |   |   |   |   | X |   | [9-16]  | Baja     |  |  |  |  |  |  |
|  |                  | Motivación de la reparación civil       |   |   |   |   | X |   | [1-8]   | Muy baja |  |  |  |  |  |  |
|  | Parte resolutiva | Aplicación del principio de congruencia | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 9 | [9 -10] | Muy alta |  |  |  |  |  |  |
|  |                  |   |   |   |   | X |   |   | [7 - 8] | Alta     |  |  |  |  |  |  |
|  |                  |   |   |   |   |   |   |   | [5 - 6] | Mediana  |  |  |  |  |  |  |
|  |                  | Descripción de la decisión              |   |   |   |   | X |   | [3 - 4] | Baja     |  |  |  |  |  |  |
|  |                  |   |   |   |   |   |   |   | [1 - 2] | Muy baja |  |  |  |  |  |  |

**Ejemplo: 50**, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

#### Fundamentos:

25. De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
26. Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
  - 1) Recoger los datos de los parámetros.
  - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
  - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
  - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

#### Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

#### Valores y nivel de calidad:

- [49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta  
[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta  
[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana  
[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja  
[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

#### 6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

#### Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia

- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

**Cuadro 7: CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD – VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 2008-00407-0-0201-JR-PE-3. TERCER JUZGADO PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH –HUARAZ.**

| Variable                   | Dimensión           | Sub dimensiones                         | Calificación de las sub dimensiones |      |         |      |     | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: calidad de la sentencia |          |         |        |          |  |  |  |
|----------------------------|---------------------|---|-------------------------------------|------|---------|------|-----|---------------------------------|---|----------|---------|--------|----------|--|--|--|
|                            |                     |   | Muy                                 | Baja | Mediana | Alta | Muy |                                 | Muy baja  | Baja     | Mediana | Alta   | Muy alta |  |  |  |
|                            |                     |   | 1                                   | 2    | 3       | 4    | 5   |                                 | [1-2]   | [13-4]   | [25-6]  | [37-8] | [49-0]   |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      |     |                                 |   |          |         |        |          |  |  |  |
| Calidad de la sentencia... | Parte expositiva    | Introducción                            |                                     |      | X       |      |     | 7                               | [9 - 10]  | Muy alta | 45      |        |          |  |  |  |
|                            |                     | Postura de las partes                   |                                     |      |         | X    |     |                                 | [7 - 8]   | Alta     |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      | X   |                                 | [5 - 6]   | Mediana  |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      |     |                                 | [3 - 4]   | Baja     |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      |     |                                 | [1 - 2]   | Muy baja |         |        |          |  |  |  |
|                            | Parte considerativa | Motivación de los hechos                | 2                                   | 4    | 6       | 8    | 10  | 30                              | [33-40]   | Muy alta |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     | Motivación del derecho                  |                                     |      | X       |      |     |                                 | [25-32]   | Alta     |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     | Motivación de la pena                   |                                     |      |         | X    |     |                                 | [17-24]   | Mediana  |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     | Motivación de la reparación civil       |                                     |      |         | X    |     |                                 | [9-16]  | Baja     |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      |     |                                 | [1-8]   | Muy baja |         |        |          |  |  |  |
|                            | Parte resolutive    | Aplicación del principio de congruencia | 1                                   | 2    | 3       | 4    | 5   | 8                               | [9 - 10]  | Muy alta |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      | X       |      |     |                                 | [7 - 8]   | Alta     |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      |     |                                 | [5 - 6]   | Mediana  |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     | Descripción de la decisión              |                                     |      |         | X    |     |                                 | [3 - 4]   | Baja     |         |        |          |  |  |  |
|                            |                     |   |                                     |      |         |      |     |                                 | [1 - 2]   | Muy baja |         |        |          |  |  |  |

## 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 violación sexual de menor contenido en el expediente N° 0407-2008-0-0201-JR-PE-03. En el cual han intervenido el Tercer Juzgado Penal de la ciudad de Huaraz, La Sala Penal Liquidadora de Huaraz y la Sala Penal de La Corte Suprema de la Republica.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Huaraz 16 de Octubre del 2016

-----  
LUZ VIRGINIA PRINCIPE GREGORIO  
DNI N° 10687407

## ANEXO 4

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SALA PENAL LIQUIDADORA PERMANENTE – Sede Central – Huaraz

EXPEDIENTE : 0407-2008-0-021-JR-PE-03

IMPUTADO : GOMEZ ALBINO HERNAN AMERCIO

IMPUTADO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR

AGRAVIADO : N.E.D.N.

#### SENTENCIA

**VISTOS:** En audiencia privada la causa seguida contra HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO (reo en cárcel), por el Delito Contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – en agravio de la menor de iniciales N.E.D.N.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

**1.1.** Con fecha 19 de febrero del 2008, el representante del ministerio Publico formaliza denuncia penal contra **HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO**, por el Delito Contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación a Menor, en agravio de la menor de las siglas N.E.D.N.

**1.2.** Mediante resolución número tres de fecha dieciocho de abril del 2008, el Tercer Juzgado Penal de Huaraz, apertura instrucción contra **HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO**, por el Delito Contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación a Menor, en agravio de la menor de iniciales N.E.D.N., imponiéndole la medida cautelar personal de detención.

**1.3.** Mediante dictamen numero mil quinientos cuatro – 2° FSMA, obrante de folios ciento veintinueve a ciento treinta y uno, la señora representante del Ministerio Publico formula acusación contra **HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO**, por el Delito Control la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación a Menor, en agravio de la menor de las siglas N.E.D.N. para quien solicita se le imponga treinta años de pena privativa de libertad; y se le condene al pago de cinco mil nuevos soles, por concepto de reparación civil, que deberá abonar el procesado a favor de la menor agraviada; subsumiendo dicha conducta en el Artículo 173° - Inciso 3) del Código Penal Vigente al momento de los hechos.

**1.4.** Mediante auto de enjuiciamiento de folios ciento treinta y dos, se abre Juicio Oral contra el acusado HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO (reo en cárcel) por el Delito Control la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación a Menor, en agravio de la menor de las siglas N.E.D.N., señalándose fecha para los debates orales.

**1.5.** Que, en el presente proceso se dictó la sentencia absolutoria de fecha veintiséis de enero del dos mil nueve, la misma que fue elevada a la Sala Penal de la Corte Suprema, ante RECURSO DE Nulidad interpuesto por la parte civil; Que, mediante Resolución de fecha diez de julio del dos mil nueve en el Recurso de Nulidad N° 1458-2009 – Ancash, La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declaro nula la sentencia recurrida y MANDARON se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniendo en cuenta la parte considerativa de la mencionada ejecutoria.

**1.6.** Que, mediante resolución de fecha catorce de noviembre del dos mil trece, la Sala Penal Liquidadora Permanente en audiencia pública, dispuso: “Que al haber sido declarado inconstitucional el inciso 3) del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, mediante sentencia número ocho- dos mil doce PI/TC, se remitió los acusado al Fiscal Superior a fin de que emita su dictamen ampliatorio; Que, mediante dictamen mil cientos cincuenta y dos – dos mil trece que corre de fojas doscientos veintitrés a doscientos veinticuatro, la Fiscalía Adjunta Superior de la primera Fiscalía Superior Penal, ADECUA la acusación al artículo ciento setenta del Código penal”.

La Sala Penal, mediante resolución expedida en audiencia pública de fecha dos de diciembre del dos mil trece, resuelve ADECUAR los hechos denunciados e instruidos al acusado HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO a lo previsto en el artículo ciento setenta – primer párrafo del Código penal, vigente al momento de la comisión del hecho delictivo, modificado por el artículo primero de la ley numero veintiocho mil cuatro, y ordenaron proseguir con la tramitación de la presente causa.

## **II HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETOS DE LA IMPUTACION**

**2.1.** Que, fluye de las investigaciones efectuadas, que se le imputa al acusado Hernan Américo Gómez Albino, que con fecha veinticuatro de noviembre del dos mil siete, siendo aproximadamente las cinco de la tarde, en circunstancias que la menor agraviada se encontraba en la puerta de su vivienda, se acercó el acusado, manifestándole que le compraría un DVD y que posteriormente se irían a su casa en Shancayan, propuesta que no acepto la menor, lo que motivo que la subiera a un taxi, conduciéndola hasta su domicilio ubicado en Shancaya, tal como se colige de la declaración de la declaración referencial de la menor de fojas dieciséis, lugar donde procedió a quitarle su ropa y practicarle el acto sexual, conforme se acredita con el certificado médico legal de fojas seis, acto que se realizó, aprovechando que la menor padecía de retardo mental, dejando sola a la menor en el ultimo, hechos que se comprueban con el reconocimiento médico de folios seis, que concluye:

“DEFLOACION ANTIGUA, SIGNOS DE ACTO CONTRANATURA ANTIGUOS”, Que, se debe indicar que a la fecha de la comisión del ilícito penal, la menor agraviada contaba con dieciséis años de edad, conforme al acta de nacimiento que corre quince y que dicho acto ilícito le ha dejado secuelas tal como se colige del informe psicológico de fojas setenta y seis, que debe dejarse plenamente establecido que el acusado niega cínicamente los hechos que se le imputa, con la única finalidad de evadir su responsabilidad, pero estando a las pruebas actuadas así como a la declaraciones testimoniales que corren en el proceso, solo queda expedir una sentencia amparada a las reglas de la sana crítica y poder poner fin a la instancia en esta etapa de juzgamiento.

## **III. TIPICIDAD**

**3.1.** Que, el tipo penal materia de instrucción se encuentra previsto y sancionada en Art. 170 – primera parte – del Código Penal modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, que, señala. “*El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años*” En este supuesto delictivo se protege la *indemnidad o intangibilidad sexual del menor*, expresada está en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente; quiere decir esto, que el menor, al no haber desarrollado su

esfera de autorrelacion personal de forma plena, se entiende que aún no está en capacidad de comprender la naturaleza y consecuencias de un sexual, lo cual no es objetable, siempre y cuando estemos en presencia de una persona con las características que se desprenden del fundamento material del injusto así como de la interpretación hermenéutica del bien Jurídico Tutelado.<sup>1</sup>

#### IV ACTIVIDAD PROBATORIA

**4.1.** Estando a lo expuesto, este Superior Colegiado procede a valorar cada uno de los medios de prueba por las cuales se sustenta la acusación fiscal, llegándose a determinar:

1. El Certificado Médico Legal que obra a folios seis practicado por los Médicos Legistas Vladimir Fernando Ordaya Montoya y Jethro Mariano Flores Ugarte, el día veintinueve de noviembre del dos mil siete, a la menor agraviada de iniciales N.E.D.N., en la que se concluye que se la menor presenta “DEFLORACION HIMENAL, ANTIGUA, SIGNOS DE ACTOS DE CONTRA NATURA ANTIGUO”; ratificado tanto a nivel preliminar como judicial, *Acta de Ratificación del Dictamen Médico Legal*, de folios diecinueve a veinte; y *Diligencia de Ratificación del Certificado médico, emitido* por los Médicos Legistas Vladimir Fernando Ordaya Montoya y Jethro Mariano Flores Ugarte, de folios ciento siete a ciento ocho.

2. *La partida de nacimiento de la menor agraviada, que corre a fojas quince, con la que se acredita que a la fecha de la comisión del ilícito penal denuncia y materia de juzgamiento, dicha menor contaba con dieciséis años de edad.*

3. La referencial de la menor agraviada, que obra de folios dieciséis y diecisiete, quien refiere: “(...) *Que si conozco a esta persona (a la pregunta si conocía a Hernan Gómez Raprey) que la conozco de hace un año aproximadamente pero solo lo conozco como Hernan no se sus apellidos, pero cuando se me presenta lo reconocería al momento; Hernan es mi amigo, desde que me llevo a Shancayan ya no viene a visitarme; pero cuando he ido a Shancayan el otro sábado una señora me ha contado que Hernan está andando con otra chica.....” Que, Hernan me llevo a una casa de adobe de un solo piso, con paredes con yeso, era blanco, tenía piso de tierra, la puerta de calamina al igual que el techo, no había cama, apenas cuando ingresamos al cuarto, esta persona procedió a quitarme toda la ropa, al igual hizo el, luego practico el acto sexual con mi persona y contra mi voluntad, porque no podía gritar, porque me tapaba la boca, luego me dejo y se fue, no se dónde y regreso luego de varios días y me saco de la casa y me dejo en la calle.*

Los hechos anteriormente detallados han sido ratificados por la menor agraviada conforme a su declaración referencia a nivel de la instrucción que corre de fojas quince a dieciséis.

4. A fojas diecinueve, corre el Informe médico Legal – CSH – 2007, de fecha de emisión el tres de diciembre del dos mil siete, expedido por el Dr. Jorge Ayala Guardia en su calidad de Ginecólogo Obstetra, del Complejo Hospitalario San pablo, que establece: “Que al examen físico de la menor agraviada estable: ”Que Genitales Externos: vulva con eritema, himen con múltiples desgarros. Vagina con eritema y flujo abundante”

5. Que, a fojas veintitrés corre el Informe Psicológico numero ciento cincuenta – DEMUNA – PS – dos mil siete, de fecha trece de diciembre del dos mil siete, donde en el punto análisis, establece “*La evaluación evidencia a la fecha tipología melancólica, con tendencia alta a la extroversión, además de su problema neurológico, presencia cambios*

---

<sup>1</sup> PEÑA CABRERA FREIRE, ALONSO RAUL (2008). DERECHO PENAL – PARTE ESPECIAL, IDEMSA, LIMA, PAGINA, 745 – 746.

*emocionales habituales en su estilo de vida por lo “acaecido” en contra de su voluntad, dañando su equilibrio emocional”*

6- La Manifestación de acusado don Hernan Américo Gómez Albino, obrante de folios treinta a treinta y uno, quien niega los cargos formulados en su contra incurriendo en una serie de contradicciones, aceptando que si salió con la menor agraviada, para posteriormente cambiar su versión a nivel del instructorio y en la etapa del juzgamiento hechos que deben ser valorados con las demás pruebas que se han actuado a lo largo del proceso.

7. Que, a fojas setenta y seis corre el INFORME PSICOLOGICO N° 076, de fecha seis de julio del dos mil ocho, expedido por los Médicos del Ministerio de Salud, Drs. JENNY TORRES GONZALES y ENCARNACION GAMARRA FIGUEROA, en el que concluyen que la menor presenta un coeficiente intelectual correspondiente a la categoría mental retardo mental leve, y concluye que la menor presenta: “ A nivel de su personalidad proyecta tendencia a ser impulsiva, con bajo nivel de tolerancia a la frustración, mostrando susceptibilidad al resentimiento y al llanto, al referir experiencia negativa (según manifiesta ha sido violada por un hombre)”

El mencionado informe psicológico ha sido ratificado en la diligencia llevada a cabo quince de julio del dos mil ocho, conforme corre a fojas ochentaicuatro a ochentaicinco.

8. Que, a fojas trescientos cincuenta y uno a trescientos cincuenta y ocho, corre el INFORME PSICOLOGICO N° 010-2014-EM-CSJAN-PJ-PS, emitido por la Psicóloga DIANA VILLEGAS HUAMAN – Miembro del Equipo Multidisciplinario de Familia de la Corte Superior de Justicia de Huaraz, de fecha once de junio del dos mil catorce, y que fuera ratificada y actuada, en audiencia de fecha doce de junio del presente año, examen psicológico practicado a la agraviada en presencia de su madre, donde también la agraviada (hoy mayor de edad, sostiene en forma coherente : “la examinada refiere como única experiencia haber sido tocada y haber mantenido relaciones sexuales con Hernan (persona que según refiere la secuestro para abusar sexualmente)...”

9. Que, si bien es cierto en el proceso no obran los antecedentes penales del acusado, debemos tener presente que HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO, ha sido sentenciado a cadena perpetua en el proceso N° Que se le sigue por el delito de Violación Sexual en agravio de menor de edad.

10. Que, en las diligencias de confrontación llevadas a cabo en las audiencias públicas respectivas, así como de la propia declaración de la menor agraviada, se puede establecer que estas son coherentes y se han mantenido a lo largo de todo el proceso en cuanto a la imputación contra el acusado y que deben ser valoradas al momento de emitirse el fallo correspondiente.

## **V. VALORACION DE LA PRUEBA**

**5.1.** Que, la construcción de una sentencia condenatoria, debe ser previa una actividad cognoscitiva de acopio selectivo y oportuno de los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles para comprender el *tema probando* y que de la valoración de los mismos se establezca de manera indubitable la existencia del hecho delictuoso así como la culpabilidad y mresponsabilidad penal del procesado.

**5.2.** Debemos tener claro que la actividad probatoria tiene tres momentos: la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados. Según FERRER BELTRAN, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada

una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto<sup>2</sup>, por tanto la operación intelectual realizada por los jueces, *La valoración de las pruebas presenta dos características*<sup>3</sup>. de una parte, ser un procedimiento y, de otra ser una operación compleja. En relación a la primera de las características, no se debe de perder de vista que para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba, interpretar la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta al carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados.

**5.3.** La materialidad del delito de violación en agravio de la menor de iniciales N.E.D.N., se encuentra acreditada con todas las pruebas actuadas y que se hacen referencia en el punto de IV referido a la actividad probatoria que se han incorporado al proceso y actuado con todas las garantías procesales.

Que, teniendo en cuenta a la fecha de la comisión el delito, la menor agraviada contaba con dieciséis años de edad, conforme a la partida de nacimiento que corre a fojas dieciséis, generando certeza jurídica respecto a la edad de la menor.

**5.4.** El Acuerdo Plenario N° Dos – dos mil cinco/CJ– ciento dieciséis del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema, señala que: *“Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador este mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aun de carácter periférico, que consolide su contenido incriminado (...) Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos (...), tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y por ende, virtualidad procesal siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva; es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basados en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria; c) persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior”.*

**5.5.** Del análisis y evaluación de los hechos y de la acusación fiscal, se tiene la manifestación de la menor agraviada, quien ha sido coherente desde su manifestación en presencia de su madre y de la Fiscal provincial, así como al rendir su manifestación a nivel jurisdiccional y en las audiencias públicas, como al momento de efectuárseles sus respectivos exámenes psicológicos que se han incorporado al proceso se tiene la sindicación directamente de la agraviada.

**5.6.** Debemos tener en consideración que *“El acto de prueba es toda aquella actividad desarrollada por los acusadores y acusados durante el juzgamiento, que es destinada a generar evidencias con el propósito de provocar convencimiento en el juez sobre los hechos postulados (...) La vigencia de la actividad probatoria se desarrolla en el juzicio*

---

<sup>2</sup> FERRER BELTRAN (2007). La Valoración de la Prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid, Pagina 91.

<sup>3</sup> COLOMER HERNANDEZ, IGNACIO (2003). La Motivación de las Sentencias: sus exigencias Constitucionales y Legales. Editorial Tirant lo branch, Valencia, Pagina 199.



*Oral*<sup>4</sup>, este acto de prueba debe respetar escrupulosamente los principios de inmediación y contradicción<sup>5</sup>, los cuales adquieren mayor intensidad, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral es desarrollada ante el tribunal. Para la realización del 1) principio de inmediación se necesita contar con el instrumento de la oralidad que es el instrumento principal que produce la comunicación entre las partes-; ya que, si el juez no oye directamente la declaración del testigo, y solo se limita a leer un acta, simplemente no está en condiciones- por capaz que sea- de realizar un verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho; este verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho; este principio “(...) *ya sea como el contacto directo que tiene el juzgador frente a las partes y las pruebas, o el respeto en el enfrentamiento adversarial entre ellas, somos de la idea de que dicho principio tiene una estrecha relación con los principios de identidad del juzgador, concentración y continuidad de las audiencias, y especialmente logra su realización máxima con la aplicación del principio de oralidad (...)*”<sup>6</sup> 2) El principio de contradicción- deriva del derecho de Defensa- permite que el juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba, que previamente se traslada a la contraparte para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla, a esto le denomina la doctrina proceso de depuración de la información que solo se logra en un juicio oral, público y contradictorio; asimismo, “(...) *el contradictorio obliga al director de debates a poner en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentados por alguno de ellos*”<sup>7</sup>, y en el debate “(...) *contribuye a fortalecer no solo el equilibrio de fuerza entre las partes, sino también coadyuva como fuente de esclarecimiento al tema probando, permite a los magistrados tener un mayor conocimiento sobre los hechos, sobre las personas, sobre sus actitudes, toda aquella comprensión de datos gracias a la oralidad como instrumento insustituible del debate*”<sup>8</sup>. Al respecto la doctrina constitucional se asienta sobre la siguiente nota: “Cuando dichas diligencias sean reproducidas en el acto d pueden constituye la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción”  *pueden constituir la base probatoria sobre la que los Tribunales formen su convicción y, en definitiva pueden constituir medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia (...)*<sup>9</sup>, es decir, el contradictorio en el Juicio oral garantiza a las partes procesales, el pleno ejercicio de su derecho de defensa; lo anotado precedentemente tiene que ver con

---

<sup>4</sup> REINA ALFARO, LUIS. La Prueba Penal. Principios y Momentos de la Actividad Probatoria, en: revista actualidad jurídica, N° 153, Pagina 128.

<sup>5</sup> ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2007). Código Procesal Penal. Manuales operativos. Normas para la implementación, editorial Supergrafica. EIRL. Paginas 32 y 34

<sup>6</sup> NEIRA FLORES, JOSE ANTONIO (2010). Manual del nuevo proceso penal de litigación oral. Editorial IDENSA, Lima, pagina 3, 31.

<sup>7</sup> MIXAN MASS, FLORENCIO (2003). Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Editorial EDICIONES VGL, Trujillo, pagina 69.

<sup>8</sup> PEÑA CABRERA FREIRE, ALONSO RAUL (2010). Manual de Derecho Procesal Penal. II Edición. Editorial RODAS. SAC, Lima, pagina 499.

<sup>9</sup> SANCHEZ BELARDE, PABLO (2006). Manual de Derecho Procesal Penal. Reimpresión de la primera edición. IDEMSA, Lima, pagina 53. Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 217/89 del 21 de diciembre de 1989.

que en el Juicio Oral se ha escuchado al procesado, quien se considera inocente de los cargos que se la imputa.

**5.10.** En tal virtud, la conducta típica del acusado Hernan Américo Gómez Albino, resulta también antijurídica por cuanto ha contravenido la norma contenida en el Artículo 170 primera parte del Código penal; es decir esta conforme al Ordenamiento jurídico, no está justificada jurídicamente en ninguna de las causales previstas en el artículo veinte del Código sustantivo, por el contrario se encuentran prohibidas en el Sistema Jurídico Penal. Por lo tanto, en otras palabras no existe ausencia de antijuricidad, a decir de Hurtado Pozo<sup>10</sup> citando a Wessels indica que: *“La ausencia de antijuricidad depende del hecho de que el agente actúe, en el nivel objetivo, en el marco de lo permitido y, en el subjetivo, con conocimiento de la situación justificante”*. Siendo que nuestro Código sustantivo recoge como causales de justificación las siguientes: Legítima defensa, la cual viene a ser la ejecución de una conducta típica para repeler o impedir una agresión real, actual o inminente, e ilegítima, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, existiendo necesidad racional de defensa y de los medios empleados; estado de necesidad justificante, que se encuentra definido como el daño o puesta en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor entidad o valoración jurídica; el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber. Situaciones que no han ocurrido en el presente caso; por tanto, afirmamos que la conducta típica es también antijurídica.

**5.11.** Del mismo modo, dicha conducta típica y antijurídica es culpable, por cuanto cumple con las condiciones de juicio de culpabilidad, las cuales son: *“La capacidad de culpabilidad, el posible conocimiento del carácter prohibitivo del acto y a falta de circunstancias de exclusión de la culpabilidad”*<sup>11</sup>, y nuestro código sustantivo en su artículo veinte considera entre las causales de inimputabilidad: la minoría de edad, esto es ser menor de dieciocho años, la anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción. Supuestos que no se han presentado en el caso citado, toda vez que el acusado tenía la facultad psíquica y física mínima para comprender el carácter delictuoso de sus actos y pudo haber actuado de otro modo en forma lícita; de donde surge la convicción de la autoría y responsabilidad del acusado respecto al delito contra el pudor de menores, conforme se ha desarrollado minuciosamente líneas arriba.

## **VI. DETERMINACION DE LA PENA**

**6.1.** En ese sentido se tiene que, la determinación judicial de la pena es el procedimiento dirigido a definir de modo cualitativo y cuantitativo, que sanción corresponde aplicar al autor de los hechos que se le imputan, lo que tiene relación con los artículos Primero y novenos del Título Preliminar del Código Penal; así como con la Ley N° 30076, publicada en el diario oficial el Peruano el diecinueve de Agosto del año del mil trece donde incluyen modificatorias al Código Penal que hace referencia *al sistema de tercios* como nuevas reglas para la determinación de las penas, las mismas que fueron incorporadas en el artículo 45° A que expresamente establece: *1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes; 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando no existan*

---

<sup>10</sup> HURTADO POZO, JOSE (2005), Manual de Derecho Penal. Parte General I, edición N° 3, GRIGLEY, Lima, pagina 522.

<sup>11</sup> Ibid. Pagina 610.

*atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior, b) Cuando concurran circunstancias de agravación y atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio c) Cuando concurran únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior, 3. Cuando concurran circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera, a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior, b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito”. En el presente caso se debe tener presente en primer lugar el actuar doloso del acusado Hernan Américo Gómez Albino, y en segundo lugar, que el referido acusado es agente con antecedentes conforme se ha indicado puesto que ha sido condenado por esta misma Sala Penal, a cadena perpetua en el Exp. N° 59-2011 por Violación de la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor A.K.G.G. (menor de tres años de edad).*

**6.2.** Para el presente proceso será de aplicación lo estipulado por el artículo 45° A, inciso 2, literal a) que establece “*Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior”*, teniendo que el artículo 170° primera parte del Código Penal, establece como pena mínima seis años y máxima de ocho años de privativa de la libertad; en consecuencia de acuerdo al sistema de tercios en el presente proceso, *el tercio inferior* será de seis a seis años con ocho meses, *tercio medio* será de siete años con cuatro a ocho años; por lo que este Superior Colegiado considera que la pena que se debe imponer al imputado por el delito en comento es de ocho años de pena privativa de la libertad.

## **VII. DETERMINACION JUDICIAL DE LA REPARACION CIVIL.**

7.1. El artículo 92° del Código Penal vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena del mismo modo, el artículo 93° del citado cuerpo legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, y, 2) La indemnización de los daños y perjuicios.

**7.2.** En ese sentido, las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o una medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no solo constituye un ilícito penal, sino también un ilícito de carácter civil, además se tiene en cuenta la gravedad del evento delictivo y su repercusión en la sociedad.

**7.3.** Asimismo el artículo 101° del Código Penal vigente subraya que la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil, consiguientemente se anuncia a través del artículo 1985° que si alguien causa un daño a otro, se encuentra obligado a indemnizarlo, es así que la Corte Suprema, en esa misma perspectiva, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir – menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales – o patrimoniales – tanto de las personas naturales como

de las personas jurídicas –se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno<sup>12</sup>. En tal sentido la reparación civil, impuesta por esta sentencia debe referirse a este aspecto, efectuando una estimación, acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad y al daño ocasionado.

**7.4.** Finalmente, con respecto al tratamiento terapéutico a favor del acusado Hernan Américo Gómez Albino, este Colegiado dispone que el encausado previo examen médico y psicológico determine su aplicación: “(...) *sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social*”<sup>13</sup>, las técnicas y métodos a aplicar quedan en manos del cuerpo profesional que participara en la ejecución penal, quienes deberán respetar la integridad física y dignidad del condenado.

## **VI. DECISION**

Por estas consideraciones en aplicación de lo dispuesto por los artículos once, doce, veintitrés, cuarenta y cinco, cuarenta y cinco A, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta del Código Penal; concordante con los artículos doscientos ochenta y tres, doscientos ochenta y cinco, trescientos treinta y dos y trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales, juzgando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, los integrantes de este colegiado superior de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ancash; administrando Justicia a nombre de la Nación; **FALLA;** **CONDENANDO** al acusado HERNAN AMERICO GOMEZ ALGINO, por el Delito Contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual de menor de edad – en agravio de la menor de iniciales N.E.D.N. a OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que con descuento de carcelaria que viene sufriendo, vencerá el 20.05.2021, fecha en que será puesto en libertad *siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado por autoridad competente*; **FIJARON:** la suma de DOS MIS NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil, que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada, **DISPUSIERON:** Que, se someta al condenado a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; **MANDARON:** Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los boletines y testimonios de condena para su inscripción en el Registro central de Condenas, respecto al fallo condenatorio.

Dado a los ocho días del mes de Julio en el Establecimiento Penal de Sentenciados de la ciudad de Huaraz-----

S.S.

VELEZMORA ARBAIZA.

LOPEZ ARROYO.

**VITERY RODRIGUEZ**

---

<sup>12</sup> Acuerdo Plenario N° 6 – 2006/CJ-!&, del 13 de octubre del 2006, párrafo 8.

<sup>13</sup> R.N. N° 1429-2008, Callao.

## SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N.N° 2259-2014  
ANCASH

### Prueba de la violación sexual

Sumilla. Existe prueba del acto sexual practicado por el imputado a la víctima: la agraviada ha declarado en forma persistente, obra el examen médico legal y las pericias psicológicas que revelan el estrés sufridos por la agresión sexual.

Lima, veintiocho de septiembre de dos mil quince.

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO contra la sentencia de fojas trescientos noventa y ocho, del ocho de julio de dos mil catorce, que lo condeno como autor del delito de violación sexual real en agravio de la menor de iniciales N.E.D.N. a ocho años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Interviene como ponente el señor SAN MARTIN CASTRO.

### FUNDAMENTOS

**PRIMERO.** Que el encausado Gómez Albino en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos quince insta la absolución de los cargos. Alega que pese a que, con anterioridad, se anuló la absolución pro inasistencia de la víctima, en esta ocasión se le condeno pese a que la agraviada tampoco concurrió a la audiencia: que su versión de inocencia ha sido persistente.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de instancia declaro probado que el día veinticuatro de noviembre de dos mil siete, como a las diecisiete horas, cuando la agraviada N.E.D.N., de dieciséis años de edad, según la partida de nacimiento de fojas quince, se encontraba en la puerta de su domicilio, ubicado en el Pasaje Alfonso Ugarte manzana doscientos, lote cuatro, Pedregal Alto Huara, fue abordada por el encausado Gómez Albino de veintiséis años de edad, según la Ficha RENIEC de fojas doscientos ocho, y le ofreció regalarle un DVD e irse a su casa en Shancayan. Como la agraviada no acepto esa propuesta, bajo presión la subió a un taxi y la lleve a su casa. Allí le tapó la boca, le quito la ropa y por la fuerza le hizo sufrir el acto sexual, luego de lo cual la retuvo en esa vivienda por espacio de cuatro días, oportunidad en que la dejo abandonada en la calle.

Al llegar a su casa, la agraviada N.E.D.N., conto a su madre lo ocurrido, con quien denunció los hechos ante la Fiscalía de la localidad.

**TERCERO.** Que la pericia medio legal de fojas seis acredita que la menor al examen, presento desfloración himeneal antigua y signos de acto contra natura antiguo – no lesiones recientes en introito vaginal ni lesiones para-genitales-. De otro lado, la pericia psicológica de fojas veintitrés reveló que la agraviada presenta problema neurológico y síntomas de abuso sexual; la pericia psicológica de fojas setenta y seis estableció que la agraviada tiene la categoría mental de retardo mental leve, quien refirió una experiencia sexual negativa. El Informe Psicológico de fojas trescientos cincuenta y uno indica la presencia de estresor sexual.

**CUARTO.** Que la agraviada tanto en sede preliminar, sumarial y plenaria (fojas dieciséis, sesenta y cuatro y trescientos dieciséis) insiste en los cargos. Acota que el imputado le hizo sufrir el acto sexual por la fuerza. El imputado se equivoca cuando menciona en sus

agravios que la víctima no declaro en el acto oral, de modo que la base de su pretensión impugnatoria pierde consistencia.

**QUINTO**, Que el encausado Gomez Albino admite conocer a la agraviada y que hablo con sus padres para hacerles saber sus vínculos sentimentales con ella, pero no aprobaron su relación,. Aun cuando dice que la agraviada lo besaba, niega haber tenido trato sexual con ella y, mucho menos, cometió los hechos que se han denunciado (fojas treinta, noventa y tres, doscientos treinta y cinco y doscientos ochenta y cuatro).

**SEXTO**. Que es evidente que el imputado tuvo acceso a la agraviada, quien sufre de retardo mental leve. Además, está probado el acto sexual violento tanto por la versión coherente y persistente de la víctima – ella cumplió con declarar en el acto oral – y su madre (denuncia de fojas una), así como por las pericias médico legal y psicológicas. Estas últimas dan cuanta de la leve disminución psicológica de la agraviada y, esencialmente, del estresor sexual que padece, lo que revela el atentado a su libertad sexual de que fue víctima. No hay pruebas de que mintió o fantaseo respecto a los hechos en su agravio.

El recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

### **DECISION**

Por estas razones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos noventa y ocho, del ocho de julio de dos mil catorce, que condeno a **HERNAN AMERICO GOMEZ ALBINO** como autor del delito de violación sexual real en agravio de la menor de iniciales **N.E.D.N.** a ocho años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil: con la demás que contiene, **DISPUSIERION** se remita la causa al Tribunal de origen para que el órgano jurisdiccional competente proceda a la ejecución procesal de la condena. Hágase saber a las partes personadas en esta sala suprema.

S.s.

**SAN MARTIN CASTRO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**SALAS ARENAS**

**BARRIOS ALVARADO**

**PRINCIPE TRUJILLO**

**CSM/fad**