



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD
SEXUAL – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE
EDAD. EN EL EXPEDIENTE N° 16980 – 2010-0-1801- JR-
PE-00 DISTRITO JUDICIAL DE LIMA.LIMA. 2012.”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**AUTOR
ELVIRA ORTIZ ZUÑIGA**

**ASESORA
Abog.: DIONEE LOAYZA MUÑOZ ROSAS**

**LIMA – PERÚ
2013**

JURADO EVALUADOR

Mag. DANIEL HUMBERTO MOSCOL ALDANA
Presidente

Mag. MARIO MERCHÁN GORDILLO
Secretario

Abog. LUIS HUMBERTO CUELLAR VILLARROEL
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mi padre:

Por sus consejos, su confianza y su apoyo incondicional, por ser mi ejemplo de lo que es superación y esfuerzo en la vida.

Elvira Maritza Ortiz Zuñiga

AGRADECIMIENTO

A la ULADECH Católica:

Mi alma mater, por las enseñanzas recibidas de mis maestros, quienes me han transmitido su conocimiento y sobre todo me han asesorado para poder terminar con satisfacción el presente informe.

A mi asesora:

La Doctora Dionea Muñoz Loayza por su entrega y compromiso en el presente taller de investigación y sobre todo por sus consejos que seguramente todos llevaremos presentes a lo largo de nuestra carrera.

Elvira Maritza Ortiz Zuñiga

DEDICATORIA

A mis padres Maritza y Ramiro:

Mis primeros maestros, por darme la vida y sobre todo por sus valiosos consejos, su confianza y apoyo en esta larga etapa de mi carrera universitaria y por la motivación constante que recibí de ellos.

A mi Hijo Cristopher y mi Esposo Juancarlos:

Quienes me han brindado su apoyo, su amor y paciencia frente a las horas que he perdido con ellos para ser dedicadas al estudio, por comprenderme y apoyarme, porque siempre recibí de ellos una frase y una mirada de amor que ha hecho crecer en mí mucho más aun mi confianza en mí misma y en lo que puedo lograr en la vida.

Elvira Maritza Ortiz Zuñiga

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación de la libertad sexual – actos contra el pudor en menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 16980-2010, del Distrito Judicial de Lima-Lima. 2013. Es de tipo cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo y diseño transeccional, retrospectivo y no experimental; para la recolección de datos se seleccionó un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia; se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido y se aplicó listas de cotejo elaborado y aplicado de acuerdo a la estructura de la sentencia, validado mediante juicio de expertos. Obteniéndose los siguientes resultados de la parte expositiva, considerativa y resolutive; de la sentencia de primera instancia se ubicaron en el rango de: alta, alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia en, *alta, muy alta y muy alta* calidad, respectivamente. Finalmente, las conclusiones son: la sentencia de primera instancia se ubica en el rango de *alta calidad*, y la sentencia de segunda instancia en el rango de *muy alta* calidad.

Palabras clave: actos contra el pudor en menor de edad, calidad, motivación, sentencia y violación de la libertad sexual.

ABSTRACT

In this study the overall objective was to analyze and determine the quality of judgments of first and second instance on Violation of Sexual Freedom - Acts against Modesty in a minor, according to regulatory parameters , doctrine and case law , in the file No. 16980 - 2010 , the Judicial District of Lima, Lima , 2013 . It is a quantitative study , level descriptive non-experimental , retrospective and cross . The source of data collection, is a case file containing a complete process , selected by non-probability sampling technique for convenience , the object of study are the sentences of first and second instance , and the study variable is the quality of judgments . The data extraction is performed , linking data and ongoing review of the literature , using the techniques of observation and analysis of content and as a tool , five parameters validated by expert judgment . The results are organized in tables designed especially for the case study , which shows the quality of the judgment of first and second instance that are high-and very high quality respectively.

KEYWORDS. Acts against the Modesty . Quality . Motivation . Sexual Freedom . sentence

ÍNDICE GENERAL

Pág.

Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Índice general.....	viii
Índice de cuadros.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	
2.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. BASES TEÓRICAS	
2.2.1. El Derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.....	10
2.2.2. Principios relacionados con el Proceso Penal.....	10
2.2.2.1. Principio de legalidad.....	10
2.2.2.2. Principio de presunción de inocencia.....	12
2.2.2.3. Principio de interpretación restrictiva y prohibición de analogía...	14
2.2.2.4. Principio de irretroactividad de la ley penal.....	15
2.2.2.5. Principio del debido proceso.....	16
2.2.2.6. Principio de Juez Natural.....	18
2.2.2.7. Principio de motivación.....	19
2.2.2.8. Principio de pluralidad de instancia.....	20
2.2.2.9. Principio del derecho de defensa.....	22
2.2.2.10. Principio de contradicción.....	24
2.2.2.11. Principio del derecho a la prueba.....	25
2.2.2.12. Principio de Lesividad.....	26
2.2.2.13. Principio de culpabilidad penal.....	28
2.2.2.14. Principio de proporcionalidad de la pena.....	30
2.2.2.15. Principio acusatorio.....	31

2.2.2.16. Principio de correlación entre acusación y sentencia	33
2.2.3. El proceso	35
2.2.3.1. Definición	35
2.2.3.2. Funciones del proceso.....	36
2.2.3.3. El proceso como garantía constitucional	37
2.2.3.4. El debido proceso.....	38
2.2.3.5. El proceso penal.....	39
2.2.4. La Prueba en el Proceso Penal	48
2.2.4.1. Concepto	48
2.2.4.2. El Objeto de la Prueba	49
2.2.4.3. La Valoración Probatoria	50
2.2.4.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada	51
2.2.4.5. Principios de la valoración probatoria	52
2.2.4.6. Etapas de la valoración probatoria.....	53
2.2.4.7. De los medios de prueba actuados en el caso en estudio.....	59
2.2.5. La sentencia	65
2.2.5.1. Etimología.....	65
2.2.5.2. Definiciones	65
2.2.5.3. La sentencia penal.....	66
2.2.5.4. La motivación en la sentencia.....	67
2.2.5.5. La función de la motivación en la sentencia.....	69
2.2.5.6. La motivación como justificación interna y externa de decisión....	70
2.2.5.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	70
2.2.5.8. La construcción jurídica en la sentencia	72
2.2.5.9. Motivación del razonamiento judicial	73
2.2.5.10. La estructura y contenido de la sentencia	73
2.2.5.11. Elementos de la sentencia de primera instancia.....	77
2.2.5.12. Elementos de la sentencia de segunda instancia.....	123
2.2.6. Sobre el Delito de Violación de la Libertad Sexual	127
2.2.6.1. Aspectos preliminares	127
2.2.6.2. Descripción Legal	129
2.2.6.3. Bien Jurídico Protegido	129

2.2.6.4. Tipicidad Objetiva.....	130
2.2.6.5. Tipicidad Subjetiva	130
2.2.6.6. Grados de Desarrollo del Delito (Tentativa y Consumación).....	131
2.2.6.7. Agravantes	131
2.2.6.8. La Pena	131
2.2.7. Medios impugnatorios	132
2.2.7.1. Recurso de Apelación	132
2.2.7.2. Recurso de Nulidad.....	132
2.3. MARCO CONCEPTUAL	133
III. METODOLOGÍA	
3.1. Tipo y nivel de investigación	138
3.2. Diseño de investigación	138
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	139
3.4. Fuente de recolección de datos	139
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos	139
3.6. Consideraciones éticas	140
3.7. Rigor científico	140
IV. RESULTADOS	
4.1. Resultados	142
4.2. Análisis de resultados.....	172
V. CONCLUSIONES	182
Referencias bibliográficas	184
Anexos	
Anexo N° 1. Cuadro de operacionalización de la variable	196
Anexo N° 2. Cuadro descriptivo del procedimiento de calificación	202
Anexo N° 3. Carta de compromiso ético	209
Anexo N° 4. Sentencia de primera y segunda instancia	210

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro N° 1. Calidad de la parte expositiva.....	142
Cuadro N° 2. Calidad de la parte considerativa.....	145
Cuadro N° 3: Calidad de la parte resolutive	151
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro N° 4: Calidad de la parte expositiva.....	154
Cuadro N° 5: Calidad de la parte considerativa.....	157
Cuadro N° 6. Calidad de la parte resolutive	165
Resultados consolidados se las sentencias en estudio	
Cuadro N° 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	168
Cuadro N° 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	170

I

INTRODUCCIÓN

Sobre el tema justicia existen diversas formas de manifestación no sólo en el Perú, sino en otras partes del mundo, por ejemplo en España el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales (Burgos, 2010).

En relación a la sentencia, una de las situaciones problemáticas es su calidad, éste es un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo y comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo; es decir, se trata de un problema real, latente y universal (Sánchez, 2004).

En el estado Mexicano, por ejemplo, a través del Comité Organizador de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia, se elaboró un documento denominado “El Libro Blanco de la Justicia en México”; y en este documento, una de las 33 acciones marco para realizar la reforma judicial es la mejora de la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia (Centro de Investigaciones, Docencia y Economía, 2009) (CDE), del cual se infiere que, la calidad de las decisiones judiciales es un rubro fundamental en el tema reforma.

Asimismo, en opinión de Pásara (2003), existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales, y afirma que una razón es su carácter cualitativo, que el tema es complejo y sus resultados siempre son discutibles. Por consiguiente 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 de México.

Relacionado con lo expuesto, en el año 2008, en el Perú se realizó el Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contratar un

consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Perú. Gobierno Nacional, 2009).

Por su parte, y probablemente, conscientes de ésta situación, la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por León (2008). En este documento, con el cual cuentan los jueces peruanos se brinda un conjunto de criterios para la elaboración de resoluciones; sin embargo no se sabe si la aplican o no, lo cierto es, que tanto en el ámbito nacional y local los medios de comunicación difunden insatisfacciones vinculados con el tema de las decisiones judiciales. En el medio local por ejemplo, se publican la formulación de quejas y denuncias contra los jueces; asimismo es de conocimiento público que algunos colegios de abogados, periódicamente ejecutan referéndums, pero lo que no se sabe es, cuál es la intencionalidad real de las mismas, a quiénes, en verdad, se reporta dichos resultados y con qué propósitos exactos; mucho menos no se conoce de qué forma estas actividades mitigan las situaciones problemáticas que se ciernen en torno a las decisiones judiciales, que después de todo es lo que un usuario de la administración de justicia espera y busca.

De otro lado, en el ámbito institucional: para la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, hacer investigación implica participar en líneas de investigación científica; en lo que respecta a la carrera profesional de derecho existe una línea de investigación denominada: “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), este documento tiene como base hechos que involucran al quehacer jurisdiccional, básicamente el tema de las decisiones judiciales contenidas en las sentencias; en síntesis es un producto académico resultado de una elucubración inspirada en hechos expuestos precedentemente.

Dentro de esta línea, cada estudiante elabora y ejecuta un proyecto de investigación de forma individual tomando como base documental un proceso judicial real, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas, y su intención es analizar y determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma. De esta manera, queda

clara la advertencia que el propósito no es inmiscuirse en el fondo de las decisiones de las decisiones judiciales, no solo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; si no también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme reconoce Pasara (2003) en líneas precedentes, pero aun así, él admite la necesidad de hacer estudios orientados a la evaluación de las sentencias.

De esta forma, el presente trabajo se deriva de la línea de investigación antes citada y en el caso concreto se tiene el expediente judicial N° 16980 – 2010, perteneciente al Distrito Judicial de Lima, que registra un proceso judicial de naturaleza penal por el delito de violación de libertad sexual – actos contra el pudor en menor de edad, sentenciado, en primera instancia por el Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el cual al acusado se le impuso una pena privativa de la libertad de siete años efectiva, y el pago de la suma de cuatro mil soles por concepto de reparación civil; al respecto se interpuso recurso de apelación, lo que motivó la intervención de la Segunda Sala Penal para reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima que confirmó la sentencia de primera instancia.

Finalmente, en atención a la exposición precedente y, las decisiones emitidas en el caso concreto se formuló el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de la sentencias, de primera y segunda instancia, sobre violación de la libertad sexual – actos contra el pudor en menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 16980 – 2010 perteneciente al Distrito Judicial de Lima – Lima, 2013?

Para resolver esta interrogante se ha planteado un objetivo general:

Determinar la calidad de la sentencias, de primera y segunda instancia, sobre violación de la libertad sexual – actos contra el pudor en menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente

N° 16980 – 2010 perteneciente al Distrito Judicial de Lima – Lima, 2013.

Para alcanzar el objetivo general se plantearon los siguientes objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Finalmente la presente investigación se justifica porque al revisar las sentencias en el caso en estudio, se ha podido verificar que algunos de los parámetros previstos en esta investigación no se han cumplido, habiendo sido omitidos al momento de redactar las sentencias, muy a pesar de que tanto la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia (de donde han sido tomados estos) exigen su cumplimiento en la redacción de resoluciones judiciales.

Es por ello que esta investigación es relevante no solo para los operadores del derecho que se encargan de emitir resoluciones sino también para las autoridades que se encargan de nombrar y ratificar a los jueces en sus cargos, porque de esta manera los jueces podrán reevaluar las resoluciones que emiten y las autoridades podrán

crear políticas de mejoras orientadas a elevar la calidad de estas resoluciones e incluso capacitar a nuestros jueces con el fin de que sea satisfecha una necesidad urgente en el país como es la de que el Poder Judicial no sea visto mas como sinónimo de corrupción.

Otros destinatarios de los resultados, son las universidades, entre ellos la misma ULADECH Católica, porque los hallazgos sirven de base para replantear los planes de estudios y contenidos de las asignaturas. Asimismo, los profesionales del derecho, estudiantes, público en general, interesados en asuntos jurídicos vinculados a temas jurisdiccionales, quienes pueden encontrar en el presente trabajo contenidos vinculados a los requisitos de una sentencia conforme disponen los fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales y aplicarlos en su formación y ejercicio profesional.

II REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Hasta el momento del cierre; no se han encontrado, investigaciones relacionadas directamente con la calidad de las sentencias; sin embargo sí se han hallado estudios, que tangencialmente se vinculan con la calidad de la sentencia cuya variable se estudia, en el presente trabajo, motivo por el cual se pasa a citar.

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: *La argumentación jurídica en la sentencia*”, cuyas conclusiones fueron: “a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial (...); b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación (...); d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

También Mazariegos (2008), en Guatemala, 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 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 ó 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 Segura, (2007), en Guatemala investigó “*El control judicial de la motivación de la sentencia penal*”, y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolucón o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien

habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. d) Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. e) La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. f) En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

Igualmente Pásara (2003), en México, 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 (...)

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. El Derecho Penal y el ejercicio del Ius Puniendi

Para tener una clara idea de lo que es la facultad punitiva del Estado, es preciso considerar el objetivo del Derecho Penal; porque éste se trata de un conjunto de reglas o leyes que tiene como fin la imposición de las penas (...). El ius puniendi entonces, es la facultad que tiene el Estado de castigar al individuo en base al principio de mínima intervención Estatal. La potestad de reprimir, por consiguiente, no es un mero derecho subjetivo; sino un poder de ejercicio obligatorio, que responde a la necesidad que el Estado tiene de mantener o reintegrar el orden jurídico que le da vida, esto es el poder - deber, de actuar conforme a la norma jurídica. Este castigo estatal, se orienta a la persona que es declarada culpable, y a quien se le impone una pena o una medida de seguridad (Torres, 2001).

A lo expuesto, Caro (2007), agrega: el ius puniendi, además de ser el poder punitivo que posee el Estado; es también un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal.

Lo expuesto permite ratificar, que en la actualidad, la justicia por mano propia ha proscrito correspondiendo imponer cualquier castigo al Estado, quien permanentemente debe procurar asegurar éste propósito, porque la realidad social revela cambios vertiginosos.

2.2.2. Principios Relacionados con el Proceso Penal

2.2.2.1. Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad o de Intervención Legalizada, según Muñoz (2003), es el que establece que 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.

El principio de intervención legalizada supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática que se enfoca en acabar a toda costa con la criminalidad sacrificando las garantías mínimas de los ciudadanos (Muñoz, 2003).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

El principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*) (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0010-2002-AI/TC).

Asimismo, ha sostenido que:

(...) el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica (Perú. Tribunal Constitucional, exp.08377-2005-PHC/TC).

Este principio del derecho procesal está referido el inciso 3 del art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, la que establece: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de

excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Asimismo, en su aspecto sustantivo está previsto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la que establece: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Así también, este mandato constitucional está contenido en el art. II del Título preliminar del Código Penal, el mismo que establece: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

2.2.2.2. 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, Tena de Sosa, 2008).

Se considera también a dicho principio no como una verdadera y propia presunción en sentido técnico –jurídico, sino como una verdad interina o verdad provisional, cuya operatividad radica en el respeto a la dignidad personal del imputado por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le imputa, estableciendo la carga de la prueba para el órgano estatal acusador y no para el imputado (Balbuena, Díaz, Tena de Sosa, 2008).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que (...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba

prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0618/2005/PHC/TC).

Ahora bien, respecto a su contenido, ha señalado que comprende:

(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0618-2005-PHC/TC).

Dicho principio se encuentra contenido el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”.

De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”.

Así también, se encuentra contenido en el literal e) del inc. 24 el art. 2 de la Constitución Política del Perú, la que establece que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

De igual modo, el artículo II del Nuevo Código Procesal Penal establece “1.Toda

persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

2.2.2.3. Principio de Interpretación Restrictiva y Prohibición de la Analogía

Según el jurista Muñoz (2003), el principio de interpretación restrictiva y el de prohibición de la analogía son principios derivados del principio de legalidad, el que es además su fundamento.

Este principio consiste en que la intervención punitiva estatal debe ceñirse solo a lo establecido en la ley, prohibiendo que esta intervención se origine de la mera arbitrariedad del Juzgador o de sus interpretaciones, de lo contrario se dejaría puerta abierta a la arbitrariedad del Juzgador y a que este se irrogara los poderes paralelos a lo que la ley le faculta, correspondiendo al legislador el ejercicio de esta determinación de facultades (Muñoz, 2003).

Ahora bien, existe consenso en que la analogía para fundamentar la responsabilidad está excluida del derecho penal, sin embargo existe discusión en la doctrina sobre la posibilidad de la aplicación de la analogía para eximir o atenuar esta responsabilidad penal, así, para Antón Oneca está prohibida solo “la analogía en la definición de delitos y establecimientos de pena, ósea, la desfavorable al reo. La favorable no está vedada”. De la misma opinión son Rodríguez Devesa y Rodríguez Muñoz. Por el contrario Quintero Ripolles y Córdoba Roda (Muñoz, 2003).

Muñoz (2003) respecto, desde el punto, sostiene que desde una interpretación teleológica del principio de intervención legalizada es admisible la tesis de la admisión de la analogía cuando esta favorezca al reo, pues se cumple la función de

protección de derechos del principio de intervención legalizada, en el sentido de que el individuo no va a ser inquietado por el poder punitivo, o lo va a ser de un modo menos grave que el previsto en la ley, sin embargo sostiene que desde este punto de vista la seguridad jurídica la admisión de esta tesis podría llevar a la absoluta arbitrariedad de los Tribunales a la hora de eximir o atenuar la pena.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido como una como una de las garantías conformantes del principio de legalidad a la prohibición de la analogía (lex stricta) (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0010-2002-AI/TC).

Dicho principio tiene su fundamentación constitucional en el inc. 9 del art. 139° de la Constitución Política que establece: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”, mandato constitucional que es desarrollado en el art. III del Título Preliminar del Código Penal que establece: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”.

2.2.2.4. Principio de Irretroactividad de la Ley Penal

Este principio deriva también del principio de legalidad, estando íntimamente vinculada al principio de intervención legalizada, conteniendo las mismas formulaciones, fundamentos políticos y jurídicos, siendo un complemento indispensable del principio de legalidad en el ámbito temporal, resguardando su aplicación de la ley en el tiempo en que esta está vigente por sobre las nuevas leyes que no conformaban el marco normativo al tiempo de ocurrido un hecho (Muñoz, 2003).

Al Respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

Respecto a la vulneración del principio de legalidad penal, este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad respecto a la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada de personas. En la sentencia recaída en el Expediente

N.º 2488-2002-HC/TC [Caso Genaro Villegas Namuche], este Tribunal señaló expresamente que no se vulnera la garantía de la *lex praevia* derivada del principio de legalidad Penal, en caso de que se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigor antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose (Perú. Tribunal Constitucional, exp.02666-2010-PHC/TC).

Encontramos el fundamento constitucional en el literal d) del inciso 24 del art. 2 de la Constitución Política del Perú que establece: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”, asimismo, dicho mandato está desarrollado en el art. 6 del Código Penal que establece: “La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.

2.2.2.5. Principio del Debido Proceso

El debido proceso según Fix Samudio (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.

Sánchez (2004) expresa que se trata de un principio general del Derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y la actuación de los sujetos procesales y que está presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía.

Así también, San Martín (2006) señala que el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiario ya que constitucionaliza todas las garantías

establecidas por la legislación ordinaria orgánica y procesal.

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

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

Asimismo, para la citada Corte, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, OC-9/87); a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 16/99).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

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

que lo comprenden (Perú. Tribunal Constitucional, exp.6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC).

La constitución Política del Perú, en su art. 139, inc. 3 establece como un principio y derecho de la administración de justicia la observancia del debido proceso.

2.2.2.6. Principio de Juez Natural

Consiste en el derecho del ciudadano para ser juzgado por un Juez competente, preestablecido por la ley, con la prohibición de ser sometido a un tribunal espacialmente constituido para un proceso determinado, teniendo como consecuencia de este principio que nadie podría ser sustraído a los jueces asignados por la ley, para ser sometido a una comisión o a otros organismos con atribuciones distintas de las determinadas por la misma ley (Tena, 2002).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido:

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

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un "tribunal competente, independiente e imparcial".

Este principio tiene su fundamento constitucional en el segundo párrafo del inc. 3 del art. 139 de la Constitución Política del Perú que establece: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

2.2.2.7. 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, 2002).

Según Colomer (2000), es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, según Millione (2000), evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar.

La obligación de motivar tiene también la función de constatación de la sujeción del Juez a la ley y al derecho, a efectos de que las resoluciones del Juez puedan ser objeto de control (Colomer, 2000).

En el mismo sentido, en relación a la sujeción a la ley, la motivación permite constatar que la decisión del Juez es dictada conforme a las exigencias normativas (constitucionales, legales, reglamentarias) del ordenamiento, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional al señalar que:

“(…) la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen

la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) (Perú. Tribunal Constitucional, exp.8125/2005/PHC/TC y exp.7022/2006/PA/TC).

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

Ahora bien, el referido Tribunal ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación o que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni se excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión (Perú. Tribunal Constitucional, exp.3361/2007/PHC/TC).

Este derecho tiene su fundamento constitucional en el art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Perú la que establece como principio y derecho de la administración de justicia: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

2.2.2.8. Principio de Pluralidad de Instancia

Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, en atención a que la voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los

justiciables, ello en atención a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho (Franciskovic, 2002).

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

La finalidad del ejercicio del acceso a la revisión por otra instancia es la anulación o revocación, total o parcial del acto viciado, en consecuencia, con la anulación se deja sin efecto el acto viciado y se ordena la reposición al estado anterior a fin de que se rehaga o simplemente quede así; y, en la revocación se busca la modificación o reforma del acto cuestionado con arreglo a derecho. Este derecho se ejerce a través del medio impugnatorio, el que se define como el remedio o el recurso previsto por la norma procesal para impugnar el acto procesal viciado en atención al agravio que ocasiona (Vescovi, 1988).

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

El artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior".

Dicho derecho tiene su fundamento constitucional en el inc. 6 del art. 139 de la Constitución Política del Perú que establece la pluralidad de instancias en la administración de justicia.

2.2.2.9. Principio del Derecho de Defensa

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

Este derecho se encuentra activo en el imputado en todo el proceso penal y, aun desde la etapa de investigación fiscal o policial (Sánchez, 2004), desde imputación de la comisión de un hecho punible, derecho que debe ser otorgado en su plenitud, no pudiendo tener limitaciones (Binder, 1999).

El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal la función de actuar en forma conjunta con las demás garantías (como garantía específica), y, la función de ser una garantía que torna operativas a todas las demás (como complemento necesario de otras garantías), teniendo un nivel más alto que demás garantías procesales, puesto que este derecho es el que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (Binder, 1999).

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

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

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de garantías mínimas

que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran: 1) El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra; 2) La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; 3) El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 16/99).

Asimismo, el Tribunal constitucional ha establecido que:

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

Este principio y derecho está ligado al derecho de defensa contenido en el inc. 14 del art. 139 de la Constitución Política la que establece: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención, Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

2.2.2.10. Principio de Contradicción

Este derecho tiene como fundamento el derecho fundamental de defensa, debe entenderse por tanto respecto a la oportunidad de contradicción como un medio para poder ejercer la defensa (Montero, 2001).

Este derecho tiene como finalidad ser el instrumento técnico para garantizar la exacta aplicación del Derecho objetivo en el caso concreto, como instrumento de control al servicio de las partes; y el segundo lugar, respecto del respeto de los derechos que garantizan una contradicción, tales como el derecho de audiencia o defensa de las partes (Montero, 2001).

Así considera Caroca (2000), que este derecho contiene la garantía de la producción de la prueba en el juicio oral, sea bajo el control de los sujetos procesales, en específico, como contraposición al derecho de ofrecer prueba, el derecho de rebatir las mismas, haciendo efectivo el debate y la igualdad, por lo que debe dársele la oportunidad de poder contradecir las alegaciones o peticiones de la parte contraria; sirviendo también, como una garantía de consistencia de la verdad obtenida, otorgando tanto certeza subjetiva para el tribunal al momento de resolver y objetiva para la sociedad y las partes.

Así también, el Tribunal Constitucional ha señalado:

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, (...), tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando (...), se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (Perú. Tribunal Constitucional, Exp. 3741-2004-AA/TC).

El principio de contradicción se ve plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, en el artículo 8.2. letra f, que indica “f) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

2.2.2.11. Principio del Derecho a la Prueba

Bustamante (2001,p. 102), 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 (p. 102).

El Tribunal Constitucional ha señalado sobre este derecho que:

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la

prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Perú. Tribunal Constitucional, exp.10-2002-AI/TC, 6712-2005-HC/TC y 862-2008-PHC/TC).

Este derecho se encuentra en el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, el que establece: “La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados. Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento. En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculpado o la parte civil.”

2.2.2.12. Principio de Lesividad

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

Según Polaino (2004), hay dos formas esenciales de lesividad de un bien jurídico con relevancia típica, estas son la lesión y la puesta en peligro, siendo así que, estamos ante una lesión cuando existe una real incidencia de afectación negativa sobre el bien jurídico, mediante la destrucción o grave menoscabo el mismo, pudiendo ser esta definitiva (como el bien jurídico “vida” en el homicidio consumado) o susceptible de reparación efectiva (desplazamiento de un bien patrimonial); y, la puesta en peligro supone el sometimiento del bien jurídico a una situación de grave

riesgo concreto e inminente o en determinadas hipótesis, con una magnitud de desvaloración determinada por la norma.

El principio de Lesividad sirve además para delimitar del control penal el riesgo permitido, que son actividades socialmente permitidas o adecuadas por la sociedad (ej. Conducir, hacer “puenting”, paracaidismo, boxeo, lucha libre, etc.), de las actividades de riesgo que sobrepasan los niveles sociales de aceptabilidad o adecuación (Polaino, 2004).

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido:

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

Así lo ha sostenido también el Tribunal Constitucional al sostener que:

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

En nuestra legislación nacional, dicho principio se fundamenta en el art. IV del Título Preliminar del Código Penal, el que prescribe: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

2.2.2.13. 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 estos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica (Ferrajoli, 1997).

Este principio de culpabilidad es el más importante de los que se derivan en forma directa del estado de derecho, porque su violación implica la degradación del autor a una cosa causante, desconociendo sus facultades psicológicas y racionales (Zaffaroni, 2002).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

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

Sobre su naturaleza, el citado Tribunal ha establecido que:

Su existencia se desprende de otros principios así consagrados. El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal (...) siendo así que, al consagrarse expresamente el principio de legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad”, así también, considera que: “el principio de culpabilidad guarda estrecha relación con los principios de legalidad penal y de proporcionalidad de las penas, derivándose aquél de estos. En tal sentido, la constitucionalización de los últimos permite afirmar que el principio de culpabilidad se encuentra constitucionalizado y que es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

Asimismo, citando a Bacigalupo (2002), el Tribunal ha sostenido que:

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

El citado principio tiene su sustento normativo en el artículo VII del Código Penal, el que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

2.2.2.14. Principio de Proporcionalidad de la Pena

El principio de proporcionalidad se entiende como complemento lógico y racional de la aplicación del Derecho Penal, no sólo del principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena, sino del ejercicio del Ius Puniendi (Navarro, 2010). Asimismo, Lopera (2006) sustenta que a través del juicio de proporcionalidad se realiza una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de la protección penal desde la perspectiva del bien jurídico y los costes que necesariamente se derivan tanto de la prohibición como de la sanción penal desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados por ambas.

Este principio exige una ponderación entre el medio y el fin elegidos, de forma que si preponderan los perjuicios generados por la medida, ésta no debe adoptarse, siendo un juicio eminentemente valorativo acerca de la relación de adecuación en la que se encuentran el fin y el medio (Lopera, 2006).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido:

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

Este principio se encuentra contenido en el art. VIII del Código Penal, el que prescribe: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de

seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.”

2.2.2.15. Principio Acusatorio

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiende por principio acusatorio 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. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del Juez, Ministerio Público que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común (San Martín, 2006).

El principio acusatorio tiene tres notas esenciales: a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública; b) La división del proceso en dos fases y la tarea propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible pre juzgamiento por parte del Juez sentenciador; c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal (San Martín, 2006).

La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, el hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión, es decir, el Juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídica – penal siempre que respete el bien jurídico o interés jurídico vulnerado (San Martín, 2006).

Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, como considera Gimeno (2002) es la prohibición de la reforma peyorativa, es decir, que el Juez revisor que conoce un caso en concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la

resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelante impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada, también implica que el Juez de segunda instancia está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa (San Martín, 2006).

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que:

En cuanto al principio acusatorio, es evidente -según doctrina procesalista consolidada- que se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal (conforme: Gimeno Sendra, Vicente: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, página setenta y nueve); que, entre las notas esenciales de dicho principio, en lo que es relevante al presente caso, se encuentra, en primer lugar, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal -que a su vez debe relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal-, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el Juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía: el presupuesto del juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal; (...) (Perú: Corte Suprema, R. Q N°

1678 – 2006).

Así lo ha señalado también el Tribunal Constitucional considerando:

La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: “a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al Juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (Perú: Tribunal Constitucional, exp.1939-2004-HC).

El principio acusatorio, en nuestra normatividad se encuentra plasmado en el art. 2 ° Código de Procedimientos Penales que establece la persecución de oficio del delito, pero con división de roles, así como en los art. 159°, inc. 4 y 5, de la Constitución al considerar al Ministerio Público como un órgano autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico previsto en el art. 158° de la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

2.2.2.16. Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia

Para San Martín (2006), este principio sienta sus bases en el derecho de defensa, y, consecuentemente en el principio acusatorio. La finalidad de este principio es el de garantizar la imparcialidad judicial, el derecho de contradicción, en especial, el del imputado, en el sentido que pueda este reaccionar ante la futura decisión con medios procesales adecuados (alegaciones, medios de prueba, etc.) en contra de un hecho enjuiciado prefijado que sea el objeto del proceso, limitando la potestad de resolver referido al objeto del proceso.

Asimismo, el antes citado autor 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), que exige globalmente, que el sujeto pasivo de una acusación ha de poder conocer y contradecir en el juicio, tanto el fundamento fáctico, como la justificación jurídica de la misma, de modo que infringiría este derecho que la sentencia se pronunciara sobre una acusación la cual lo anterior no hubiera sido previamente garantizado (San Martín, 2006).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando –expresamente- no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia”, “La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio”, “Una calificación distinta -al momento de sentenciar- eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso” (...)“De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el Juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo”, (...) “[...] El principio acusatorio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al «*petitum*» de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la

acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un «*factum*» (...) “En consecuencia, se impone como materia de análisis –de cara al debido proceso y específicamente al derecho de defensa- si los magistrados emplazados, al condenar al recurrente por un tipo penal distinto por el que fue denunciado, procesado y acusado, vulneraron sus derechos procesales y le generaron indefensión (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0402-2006-PHC/TC).

Este principio tiene su sustento normativo en el inciso 1 del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, el que prescribe: “La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283”.

Asimismo, el artículo 397 del Nuevo Código Procesal Penal establece: “Correlación entre acusación y sentencia.- 1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374. 3. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”.

2.2.3. El Proceso

2.2.3.1. Definición

El proceso etimológicamente, se remonta a la voz latina “*procederé*”, que proviene de la unión de “*pro*” que significa para adelante, y de “*cederé*”, que a su vez quiere decir caer, caminar. Cuando se considera violado el derecho o se acude al estado en demanda de protección o restablecimiento del mismo. (García, 1982)

También se dice que, es el conjunto de actos dirigidos a ese fin: la resolución del conflicto (composición del litigio, satisfacción de pretensiones); en último término es

un instrumento para cumplir los objetivos del estado: imponer a los particulares una conducta jurídica adecuada al derecho, y, a la vez brindar a estos la tutela jurídica. (Rosas, 2005).

Asimismo, Levene (1993), menciona que cuando se considera violado el derecho y se acude al Estado en demanda de protección o restablecimiento de aquél, esa protección se solicita por medio de la demanda en el proceso civil, y de la denuncia o querrela en lo penal. Desde entonces, hasta el momento en que el juez dicta sentencia, se suceden una cantidad de actos de procedimiento ("procederé" quiere decir actuar), cuyo conjunto se denomina "proceso", término que implica algo dinámico, un movimiento, una actividad, y que es más amplio que juicio, que es el que antes se empleaba y que proviene de "*iudicare*", o sea, declarar el derecho.

2.2.3.2. Funciones del Proceso.

El proceso penal está al servicio de la aplicación del Derecho penal. El Derecho penal es un conjunto de normas jurídico-positivas que definen determinadas conductas como máximamente ilícitas en el plano, jurídico, establecen las circunstancias, positivas y negativas, relativas a la responsabilidad, la culpabilidad y la punibilidad, asignan sanciones (penas) para cada una de esas conductas, y establecen, para ciertos casos, medidas sustitutivas de las penas.

Para que se impongan penas (siempre que estén legalmente previstas: *nulla poena sine previa lege penale*), han de darse unos comportamientos que se estimen criminales (esto es, que se consideren infracciones penales, tipificadas como delitos o faltas) y que puedan ser fáctica y jurídicamente atribuidos a persona o personas concretas que aparezcan como protagonistas en distinto grado de esos comportamientos. Pero es necesario, además, que concurren (o que no concurren) ciertos elementos y circunstancias de los que se hace depender la efectiva imposición de penas, su mayor o menor gravedad o la sustitución de esas penas por otro tipo de respuesta a la conducta criminal. (García, 2005).

2.2.3.3. El Proceso como Garantía Constitucional

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

De esta forma, la Constitución Política se convierte en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal penal sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal; lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos. Por ello el Tribunal Constitucional ha sostenido que “el respeto de los derechos fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado”.

El proceso como garantía Constitucional, tiene que ser eficaz, respetando los Derechos fundamentales de toda persona como es el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el Derecho a la defensa, el Derecho al debido proceso, el principio de la gratuidad de la enseñanza y otros inherentes a la persona. Esta necesidad de que el estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la constitución, en tanto la ley fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal (Gómez, 1996).

En la forma en que se expone, reposa en el Estado el deber de atender múltiples necesidades entre ellas las de garantizar con un medio idóneo la solución de

conflictos, y si bien éste va consistir en la privación de algún derecho fundamental, a partir de la Constitución en todo ordenamiento jurídico, como el peruano existe un medio que así lo garantice, tal como se ha dicho está proscrita hacer justicia por cuenta propia.

2.2.3.4. El Debido Proceso

2.2.3.4.1. Definición

“El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos del Juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc.” (Caro, 2007, p. 149).

2.2.3.4.2. Elementos del Debido Proceso

Los elementos que se pueden deducir del Debido Proceso son: “a) Acceso a la justicia, comprende no solo la posibilidad formal de recurrir a los órganos instituidos para administrarla, sino, sobre todo su contenido sustancial para lograr durante todo el proceso y hasta su culminación “la posibilidad real de ser escuchado, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados de acuerdo con la ley sus peticione de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales”; b) Eficacia, consistente en la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y en el obligatorio acatamiento por parte de quienes ejercen la función administrativa; c) Eficacia, significa que los aplicadores de la justicia deben lograr el máximo rendimiento con los menores costos posibles; o sea, con una adecuada gestión de los asuntos encargados, partiendo de los recursos financieros destinados; y, d) Respeto a la dignidad de la persona, entendido como el tratamiento de los procesados en su condición de la persona humana con todos sus derechos inalienables para aplicación de la ley” (Martínez, 1995) (Rosas, 2005, p. 127- 128).

Como se advierte el debido proceso implica no sólo que un conflicto se encause dentro de un proceso, sino que dentro de él exista la posibilidad de ejercer otros derechos que corresponde a los particulares en conflicto, entre ellos el derecho a probar, el derecho a ser escuchado, a impugnar, etc.; visto así el debido proceso se constituye en un macro derecho cuya estructura interna contiene otros derechos reconocidos en la constitución y garantizados por el Estado.

2.2.3.5. El Proceso Penal.

2.2.3.5.1. Definición

(...) es el conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos (Florián, 1927).

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

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

De todo lo expuesto, se puede advertir que existe un reconocimiento en la doctrina y la jurisprudencia, de que el proceso penal está compuesto por un conjunto de actos dirigidos a esclarecer los hechos, determinar al responsable y fijar una sanción, previa evaluación de las pruebas al responsable de la comisión de hecho calificado como delito.

2.2.3.5.2. Clases de Proceso Penal.

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

2.2.3.5.2.1. El Proceso Penal Ordinario.

Es el proceso penal rector aplicable, a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1924, excepto las que están contempladas en el Decreto Legislativo N° 128; está compuesto por 2 etapas procesales: la instrucción (investigación judicial); y el juicio oral, (juzgamiento); sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en más de medio siglo de vigencia, ya no ha sido posible afirmar que el proceso penal ordinario sea el proceso rector en el Perú (Burgos, 2002).

Su tramitación está sujeta estrictamente a las disposiciones previstas en el Código de Procedimientos Penales. En el cual se investiga y se juzga por delitos graves o complejos.

2.2.3.5.2.2. El Proceso Penal Sumario.

Es aquel proceso; donde el Juez Penal tiene a cargo las dos etapas del proceso, la investigación o instrucción, y el juzgamiento, dicha potestad jurisdiccional tiene un fundamento legal.

Su tramitación, además de las que resulten pertinentes del C de PP; está sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 124, emitida por el Ejecutivo, con ley autoritativa del congreso orientada a conceder facultades a los jueces penales para hacerse cargo de investigar y juzgar a su vez, recurriendo supletoriamente a las normas del Código de Procedimientos Penales en cuanto le sea compatible a su propósito. En el cual se investiga y juzga en caso de delitos simples taxativamente previstos en el art. 2 del citado decreto legislativo.

2.2.3.5.3. Etapas del Proceso Penal

En sentido estricto, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales el proceso penal Art. 1: El proceso penal se desarrolla en dos etapas la instrucción o periodo investigatorio y el juicio. En la doctrina, se les denomina: investigación judicial o instrucción y a la segunda juzgamiento o juicio oral (Cubas, 2003).

2.2.3.5.3.1. La Investigación Judicial o Instrucción

Dirigida por el Juez Penal, se inicia con el auto apertorio de instrucción y culmina con los informes finales que emiten el Fiscal y el Juez, tiene por objeto, de acuerdo al art. 72° del C de P. P., reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles, establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, ya sea para obstruir las pruebas, para aprovechar de alguna forma dichos resultados. Tomando en cuenta que el titular de la acción penal es el Fiscal, asegurar que la investigación preliminar se haya realizado con su intervención y la participación del abogado defensor del imputado, las diligencias que no han sido cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento (Cubas, 2003).

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales, en la instrucción se actúan las diligencias que no pudieron realizarse en la investigación preliminar las que a criterio del Juez o del Fiscal sean indispensables, así como las que propongan el inculpado y la parte civil.

2.2.3.5.3.2. El Juzgamiento o Juicio Oral

De acuerdo al C de P. P; es la segunda etapa del proceso penal, es aquella en que una audiencia pública se llevan a cabo debates orales a fin de que el proceso pueda concluir con una sentencia; se trata de una actividad procesal específica compleja, dinámica y decisoria de carácter estrictamente discursiva y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto (Cubas, 2003).

Cabe anotar que la diferenciación exacta de las etapas citadas se observan mejor en el caso del proceso penal ordinario, en el cual al Juez penal le corresponde la investigación, mientras que a la sala penal le corresponde el juzgamiento. Lo cual no es observable en el proceso penal sumario, en el cual tanto la etapa de la instrucción como del juzgamiento queda a cargo del juez penal, quien además de hacerse cargo de la instrucción también sentencia, quedando la labor revisora para la Sala Penal quien interviene al formularle los medios impugnatorios contra las sentencias emitidas por los jueces penales.

De ahí, que se diga que el conjunto de debates orales, sólo se presenta en caso de procesos tramitados en la Vía Sumaria, en el cual la Sala Penal es la que llevará cabo el juzgamiento, permite descubrir la realidad de la imputación para declarar la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, es prácticamente un plenario, como le llaman en otras legislaciones; en ella se hacen realidad un conjunto de garantías del proceso previsto en la Constitución Política del Estado. Las partes tienen amplias facultades para debatir y producir prueba sobre los hechos que son objeto del proceso, permitiendo que después de terminado el debate se emita la sentencia definitiva que da fin al conflicto entre el derecho subjetivo del Estado a castigar y el derecho de libertad del sometido al proceso.

Esta actividad tiene como base la acusación del fiscal, el eje central es el debate oral, público, contradictorio y continuo orientado a obtener la sentencia. Para que el juzgamiento sea acertado, se requiere: conocimiento exhaustivo del contenido del proceso, conocimiento del derecho aplicable al caso y descubrir la verdad o falsedad o error sobre el contenido de la acusación.

Por su parte, los debates orales en el proceso penal sumario no se manifiestan, porque al vencimiento de la etapa de la instrucción el juez remite los actuados al Fiscal, quien según corresponda emite un dictamen acusatorio, que puesto en conocimiento de las partes para los alegatos respectivos, corresponde únicamente sentenciar condenando al acusado, esto es, si el Juez converge en la opinión del

Fiscal, caso contrario se tendrá una sentencia, pero será una sentencia absolutoria.

2.2.3.5.4. Plazos del Proceso Penal

En el proceso penal los plazos son perentorios; es decir improrrogables. Los plazos difieren según el ordenamiento previsto en el Código de Procedimientos Penales y también el Decreto Legislativo 124.; esto es cuando se trate de un proceso ordinario o si de un proceso penal sumario.

En el proceso ordinario, de acuerdo al Art. 202 del Código de Procedimientos Penales, el plazo de la instrucción o investigación es de 4 meses, susceptibles de prorrogar a 2 meses más; a solicitud del fiscal cuando el plazo normal no hubiera sido suficiente para el acopio de los medios de prueba, lo será establecido por resolución debidamente motivada.

Cabe anotar en ésta parte del trabajo, que al emitirse la Ley N° 27553 el 13 de noviembre del 2001, había la posibilidad de establecer un plazo mayor, en forma extraordinaria, en casos penales denominados complejos, en caso de concurso de hechos, pluralidad de procesados o agraviados, al comprender organizaciones criminales, correspondiendo al Juez disponerlo por resolución, igualmente motivada, hasta por ocho meses adicionales e improrrogables.

Por su parte en el proceso penal sumario, el plazo de investigación es de dos meses, susceptible de ser ampliado a treinta días más conforme lo establece el art. 3 del D. Legislativo N° 124.

Los plazos, no necesariamente son obligatorios, pues en cada uno de los procesos referidos la posibilidad de no ampliarlos o pasar a la siguiente etapa ha dependido del cumplimiento de todas las diligencias ordenadas realizar en el auto apertorio.

De acuerdo al modelo acusatorio que propugna el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP); la investigación está a cargo del Fiscal, ya no le compete al Juez el acopio

de pruebas; sino quien le corresponde la investigación del delito, esto implica una investigación más rápida, ágil, dirigida por el Fiscal con plenitud de iniciativa y autonomía y, por consiguiente el más pronto juzgamiento y determinación del daño causado al agraviado del delito, como de la responsabilidad penal del imputado en un juicio público con posibilidades de practicarse principios como el de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación; (...) Con el propósito de alcanzar la verdad material, reservando la potestad de sentencia al Juez penal (Cubas, 2003).

2.2.3.5.5. Características del Proceso Penal Ordinario y Sumario. Analizando lo expuesto por Cubas, (2003), el contenido del Código de Procedimientos Penales y Decreto Legislativo N° 124, respectivamente se establecen las siguientes diferencias, que por cuestiones académicas se anotan como sigue:

2.2.3.5.5.1. Tomando en cuenta las etapas del proceso e intervención de los órganos jurisdiccionales.

En los procesos penales ordinarios, las etapas de la investigación y juzgamiento, se encuentran bien diferenciadas y están a cargo de distintos órganos jurisdiccionales; la primera etapa, la investigación o instrucción como se le llama, se encuentra a cargo del Juez penal, mientras que la segunda etapa llamada juzgamiento o juicio oral se encuentra a cargo de la sala penal superior; reservando la facultad revisora para la Sala Penal Suprema.

Por su parte en los procesos penales sumarios, tanto la investigación como el juzgamiento se encuentra a cargo del mismo Juez Penal; es decir es un sólo órgano jurisdiccional, quien además de ser responsable de la instrucción tiene a cargo la potestad de sentenciar; reservando para la Sala Penal Superior la potestad revisora.

2.2.3.5.5.2. Teniendo en cuenta el uso de los medios impugnatorios

En los procesos penales ordinarios la sentencia emitida por la Sala Superior es impugnabile haciendo uso del Recurso de Nulidad, siendo la Sala Penal Suprema

quien tendrá la facultad de resolver en definitiva.

En los procesos penales sumarios la sentencia emitida por el Juez Penal, es impugnabile haciendo uso del Recurso de Apelación, siendo la Sala Penal Superior quien tendrá la facultad de resolver en definitiva.

2.2.3.5.5.3. Teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos.

En el proceso penal ordinario se ocupa de la investigación de delitos complejos, graves, tales como el Robo agravado, extorsión, etc., así mismo cuando los hechos comprende a organizaciones criminales, con múltiples agraviados.

Mientras que en el proceso penal sumario, se trata sobre delitos no precisamente menores, pero definitivamente denominados simples, como es el caso de las lesiones, hurto simple, hurto agravado, usurpación, etc., los cuales están taxativamente previstos en el Art. 2 del Decreto Legislativo N° 124.

2.2.3.5.5.4. Teniendo en cuenta los plazos

En los procesos penales ordinarios, al abrirse instrucción se abre la investigación por el plazo de cuatro meses, con posibilidades de ser ampliado a dos meses más a petición del fiscal, cuando el plazo primigenio no ha sido suficiente para ejecutar las diligencias ordenadas en el proceso.

Por su parte en los procesos penales sumarios, al abrirse instrucción se abre la investigación por el plazo de dos meses, con posibilidades de ampliarse por treinta días más, cuando el plazo primigenio, no ha sido suficiente para llevar adelante las diligencia ordenadas en el proceso.

La ampliación de los plazos, en ambos tipos de proceso, se hacen a petición del fiscal y dispuestas por el Juez en resolución motivada.

2.2.3.5.5. Teniendo en cuenta la intervención del Representante del Ministerio Público.

En los procesos penales ordinarios, en la etapa de la investigación, interviene el Fiscal provincial, quien formaliza la denuncia, solicita la ampliación de los plazos de investigación y su intervención concluye con la emisión de un informe, que consiste en una descripción del proceso. Continuando, en la etapa del juzgamiento interviene el Fiscal Superior quien interviene y solicita ante la Sala Penal Superior pasar a Juicio Oral, participa en los debates orales y concluye su participación con la formulación de la Acusación, quien también puede impugnar si la sentencia fuera absolutoria, en su condición de titular de la acción penal y ejercicio del principio de unidad de criterios. Al elevarse los actuados a la Sala Penal Suprema, quien emite un dictamen previo a la sentencia de vista de la Sala Penal Suprema, es el Fiscal Supremo.

En cambio en los procesos penales sumarios, como quiera que en éste tipo de proceso existe unificación de las etapas de la instrucción y juzgamiento, en primer lugar el Fiscal Provincial formaliza la denuncia, participa del proceso, ya sea ofreciendo medios de prueba o impulsando el proceso, solicitando ampliación de los plazos, pero al término de los plazos, el Juez le remite los actuados y el Fiscal Provincial, es también quien emite la acusación, si a su juicio hubieran evidencias para la responsabilidad penal. Emitida la sentencia, el fiscal provincial, puede impugnar, mediante el recurso de apelación, si fuera una sentencia absolutoria con lo cual concluye su participación. Continuando a nivel de Sala Penal Superior, es el Fiscal Superior quien dictamina antes de que se emita la sentencia de vista.

2.2.3.5.6. Finalidad del Proceso Penal

La finalidad del proceso penal va más allá que de la simple consideración del derecho de castigar y que puede concretarse en:

2.2.3.5.6.1. Fines Generales

Más allá de la aplicación de la norma penal al caso concreto; es decir, al juzgamiento de una determinada conducta humana (fin general inmediato); el fin, es la defensa social y la prevención de la delincuencia (fin general mediato).

El Código Procesal Penal de 1991, considera los casos de abstención del *ius puniendi* por parte del Ministerio Público. Esta situación excepcional sobresee la acusación por razones de “oportunidad”, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado.

2.2.3.5.6.2. Fines Específicos

Están contemplados en el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, que recoge el pensamiento universal, dirigidos al establecimiento de la verdad concreta o histórica y que podemos resumir así:

- Delito cometido: Vale decir, reunir o recopilar la prueba existente en relación con la ejecución de los hechos, con la tipificación o los elementos u objetivos de la infracción.
- Circunstancias de lugar, tiempo y modo: en que se ha perpetrado la infracción o conducta que se presume delictuosa.
- Establecer quien o quienes son los autores: coautores o partícipes del delito, así como la víctima.
- Los móviles determinantes: y las demás circunstancias o factores que pudieron influir en la comisión del delito o en la conducta de sus protagonistas.

Finalmente para lograr esta finalidad del proceso penal se persiguen tres cuestiones:

- La declaración de certeza: Mediante el cual a un hecho concreto se confrontará la norma penal aplicable, y si no se ha desvanecido la existencia del delito y quien es el responsable de la conducta delictuosa. Esto se llega a determinar en la culminación del proceso penal.

- La verdad concreta: Conocida también como verdad material, verdad histórica o verdad real, que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de la investigación y juzgamiento. Esa es la finalidad, aunque muchas veces ello no ocurra.
- La individualización del delincuente: En el proceso penal, al denunciarse la existencia de un delito deberá necesariamente consignarse quien o quienes son los presuntos autores o responsables. (Rosas, 2007, p. 235- 237)

2.2.3.5.7. El Objeto del Proceso.

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

Asimismo, para Levene (1993): el objeto principal es la relación de derecho sustantivo, o sea, penal, que surge del hecho que se considera delictuoso, y que tiene lugar entre su autor y el estado, a fin de que le aplique aquel la ley penal, después de individualizado y de haberse comprobado el hecho delictuoso.

Por su parte, Gómez (1996), refiere que el objeto del proceso penal se caracteriza por su relación con el derecho de acción, en tanto en cuanto, iniciado el proceso por el Fiscal o por la parte agraviada, se proporciona al juez el hecho que debe ser investigado por revestir los caracteres de delito. También se caracteriza el proceso penal por su inmutabilidad, dado que no es posible cambiarlo ni eliminarlo ni aun a pedido de las partes; también se caracteriza por su indisponibilidad pues el proceso considera el hecho desde todos los puntos de vista jurídicos posibles.

2.2.4. La Prueba en el Proceso Penal

2.2.4.1. Concepto

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 formulara una sentencia.

Devis (2002), siguiendo a Carneluti (1996), afirma que la prueba para el Juez es el cerco de luz que le sirve para alumbrarse en la oscuridad que es el proceso, siendo que, la relación de la prueba con el Juzgador es el corazón del problema del pensamiento del Juez y del juicio, no del proceso, puesto que la prueba no es tanto el engranaje básico para el proceso.

En ese sentido, la Corte Suprema peruana ha establecido que la prueba es un medio u objeto que proporciona al Juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho. Desde un punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez; en efecto, sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado (Perú. Corte Suprema, exp.1224/2004).

2.2.4.2. El Objeto de la Prueba

Según Echandía (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y

cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen - una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.

2.2.4.3. La Valoración Probatoria

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

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

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

Por operación mental, entendemos el “razonamiento judicial” que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del Juzgador que consiste la evaluación de un problema jurídico a partir de un método mental valorativo y sistemático de los medio de prueba y las circunstancias o hechos para dar una valoración de intensidad de fuerza o eficacia probatoria, que luego de su aplicación, puede llevar al Juzgador a un estado de ignorancia, duda, verosimilitud, probabilidad o, finalmente, de certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba (Bustamante, 2001).

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

2.2.4.4. El Sistema de la Sana Crítica o de la Apreciación Razonada

Es el sistema político de valoración judicial que adopta nuestro sistema judicial peruano, siendo que, se basa en la sana crítica o apreciación razonada de la prueba, es decir, que el Juzgador tiene libertad para valorar los medios de prueba, es decir, que está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por la ley, pero su valoración debe ser efectuada de una manera razonada, critica, basado en las reglas de la lógica, la psicológica, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de experiencia aplicables al caso (Devis, 2002) (Bustamante, 2001).

Sin embargo, como afirma Quijano (1997), este sistema no implica una libertad para el absurdo o la arbitrariedad del Juzgador, puesto que exige que el Juzgador valore los medios de prueba sobre bases reales y objetivas, que se abstenga de tener en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso o procedimiento y que motive adecuadamente sus decisiones (Bustamante, 2001).

Esta forma de apreciación valorativa adoptada, encuentra su sustento legal en el art.

283° del Código de Procedimientos Penales el que establece: “Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia”.

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

2.2.4.5. Principios de la Valoración Probatoria

2.2.4.5.1. Principio de Legitimidad de la Prueba

Este principio exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita, exigiendo que se utilicen solo los medios de prueba moralmente lícitos (Devis, 2002).

Así lo ha desarrollado también nuestro Tribunal Constitucional al considerar que conforme a tal derecho se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos funcionales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba (Perú. Tribunal Constitucional, exp.1014-2007/PHC/TC).

Su referente normativo se encuentra en el artículo 393, del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se establece: “Normas para la deliberación y votación.-1.El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”.

2.2.4.5.2. Principio de Unidad de la Prueba

Supone que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción (Devis, 2002).

2.2.4.5.3. Principio de la Comunidad de la Prueba

Por este principio, el Juez no debe hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición; es decir, no interesa si llegó al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del Juez o por solicitud o a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercero interventor (Devis, 2002).

2.2.4.5.4. Principio de la Autonomía de la Voluntad

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

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

2.2.4.5.5. Principio de la Carga de la Prueba

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

2.2.4.6. Etapas de la Valoración Probatoria

2.2.4.6.1. Valoración Individual de la Prueba

La valoración individual de la prueba se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales; juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de

verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios (Talavera, 2009). Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.4.6.1.1. La Apreciación de la Prueba

En esta etapa, el Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. Es imprescindible que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto de extraer de los hechos, las cosas, los documentos, etc., todas las relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba (Devis, 2002). Para Carneluti (1995), citado por Devis (2002), considera que no es posible suponer una percepción desligada totalmente de la actividad razonadora, porque cuando el hecho o la cosa es observado directamente, hay cierta función analítica que sirve para obtener las inferencias necesarias para su comprensión.

2.2.4.6.1.2. Juicio de Incorporación Legal

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

2.2.4.6.1.3. Juicio de Fiabilidad Probatoria (valoración intrínseca)

Se refiere a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permite una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio (Talavera, 2011). Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración

maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad (Devis, 2002). En primer lugar, el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido (Talavera, 2009). Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencia materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas (Talavera, 2009). Para Climente (2005), en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria (Talavera, 2009).

2.2.4.6.1.4. Interpretación de la Prueba

Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito. No se trata de obtener en resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del

medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos puedan aportar a la conclusión final (Talavera, 2011).

2.2.4.6.1.5. Juicio de Verosimilitud (valoración extrínseca)

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

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

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

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación

del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia (Talavera, 2009).

2.2.4.6.1.6. Comprobación entre los Hechos probados y los Hechos alegados

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

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

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

2.2.4.6.2. Valoración conjunta de las Pruebas Individuales

Esta etapa se aplica en relación con el principio de la completitud de la valoración de la prueba, siendo que, el Juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probados, con el objeto de establecer una base fáctica organizada de modo coherente, sin contradicciones para sobre ello aplicar el juicio jurídico pretendido por las partes.

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

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

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.4.6.2.1. Reconstrucción del Hecho Probado

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

Esa representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque sólo los segundos y no los primeros son percibidos por el Juez, o también deduciéndolos de reglas generales de experiencia (Devis, 2002).

2.2.4.6.2.2. Razonamiento Conjunto

Para Couture (1958), este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no se agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva.

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

2.2.4.7. De los Medios de Prueba actuados en el caso en estudio

2.2.4.7.1. Atestado

Según Ladrón de Guevara citado por San Martín (1999) y siguiendo la jurisprudencia española (noción de atestado tiene como fuente la legislación hispana) se distingue tres clases de actuaciones en el atestado policial: 1. Declaración de los imputados o testigos que tienen valor de mera denuncia, 2. Dictámenes o informes emitidos por laboratorios científicos, que ostentan la condición de prueba pericial, 3. Diligencias objetivas y no reproducibles como pueden ser una inspección o hallazgo practicadas con las formalidades legales.

En el caso concreto el atestado ha sido elaborado en la Comisaría 10 de Octubre del

distrito de San Juan de Lurigancho con fecha 24 de Mayo de 2010 y en las conclusiones de dicho documento se puede observar:

Que la persona de Abanto Yaipen Frank Larry (35) es presunto autor del Delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el pudor en menor de edad en agravio de B.L.L.P (6) años de edad, ocurrido el 23 de Mayo en esta jurisdicción policial.

2.2.4.7.2. Instructiva

Según Leone citado por San Martín (1999) la instructiva es un acto procesal por el cual el órgano instructor identifica al imputado y el hecho que se le atribuye.

La instructiva procede cuando se le ha abierto proceso a una persona es decir cuando se ha abierto la instrucción y la rinde quien tiene la condición de imputado en un proceso.

Esta es una diligencia obligatoria en el proceso penal y es una diligencia individual por lo cual no pueden asistir los coimputados, cada uno debe declarar por separado.

Según el art. 121° y 122° del Código de Procedimientos Penales quienes estarán presentes al momento de la toma de la instructiva serán el procesado junto a su abogado defensor en caso de que no lo tenga el juez puede nombrar un abogado de oficio, pero si el procesado no requiere de la presencia de abogado defensor se dejara constancia en acta, también debe estar presente el representante del Ministerio Público y el Secretario de Juzgado, ninguna otra persona debe intervenir en dicha toma de instructiva.

En el caso concreto el sentenciado ha rendido su instructiva, con fecha 22 de junio de 2010 a las once de la mañana en San Juan de Lurigancho y con la presencia de la Representante del Ministerio Público Doctora Úrsula Moreno Díaz, en el cual éste afirma que:

- Se considera inocente de los hechos que se le instruyen.
- Afirmando no conocer a la agraviada.
- Dijo no tener ninguna participación en los hechos.
- Refirió que cuando salía del domicilio de su amigo, al estar

esperando carro en la Av. Central se le acerco una señora quien comenzó a golpearlo, hasta que lo dejo inconsciente y despertó en la comisaria en la cual le dijeron que se le estaba atribuyendo el hecho que se investiga.

- Afirmino haber estado bebiendo licor, pero no consumir drogas.
- Negó haber visto a la agraviada y a los otros menores de edad.
- Afirmino haber tenido procesos por delito de seducción.
- Afirmino tener conocimiento que realizar tocamientos indebidos a una menor constituye delito.
- Afirmino tener pareja estable y un hijo de dos años once meses.
- Negó sentir atracción por los menores de edad.
- Negó conocer a los padres y/o familiares de la menor.

2.2.4.7.3. Reconocimiento Médico Legal

Este es un examen que se practica en casos de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones – aborto y los delitos contra la libertad sexual, quienes realizan este examen son los médicos del Instituto de Medicina Legal. Este examen permite determinar si existen lesiones, su gravedad y el objeto con el que han sido producidas, y sobre todo si causan incapacidad parcial o temporal (Cubas Villanueva, 1997).

En el caso de delitos contra la libertad sexual este examen comprenderá un examen ectoscopico (determinar si ha sufrido violencia física) y otro preferencial ginecológico, (para determinar si hay desfloración y/ o coito contra natura u otras lesiones.

En el caso que nos ocupa, el Reconocimiento médico fue practicado a la agraviada con fecha 24 de mayo de 2010 en el cual se determinó:

- No presenta signos de desfloración.
- No presenta signos de actos contra natura.
- Edad aproximada: 06 años de edad.
- No requiere incapacidad médico legal.

2.2.4.7.4. Testimonial

a) Definición:

Es uno de los medios de prueba más antiguos. La testimonial es la declaración de una persona en el proceso penal, acerca de lo que conoce para contribuir a la reconstrucción de los mismos (Cubas Villanueva, 1997).

Para Mixan Mass (1991), la prueba testimonial es la atestiguación oral que hace una persona natural ante la autoridad sobre un tema que se está investigando.

b) Regulación

La actuación de los testigos está regulada en el Código de P. P Art. 138 y Sgts.

El juez citara como testigos a las personas señaladas en la denuncia del Ministerio Publico, de la parte agraviada y también a las que el inculpado cite como útiles a su defensa.

En el caso concreto han sido dos testigos presentadas por el procesado afirmando lo siguiente:

Testigo (Raquel Vera Castro)

- Afirmo conocer al procesado porque era amigo de su esposo cuando este se encontraba interno en el penal de Lurigancho.
- Afirmo ser la dueña del restaurante donde estuvo libando licor el procesado antes de ocurridos los hecho materia de investigación.
- Negó haber sido testigo presencial de los hechos.

Testigo (Juana María Campos Sánchez)

- Dijo conocer al procesado de cuando se encontraba este en el calabozo de la comisaria 10 de octubre hasta donde ella llevo para ingresar a la oficina de OPC por ser coordinadora de la manzana donde vive.
- Negó haber sido testigo presencial de los hechos.
- Afirmo que ese día al entrar a la comisaria vio a unos niños salir de los

calabozos y decirle a su mama: “él no es mama” a lo que la mama contesto no fastidies y los niños regresaron al calabozo y le dijeron al procesado “no quiere mi mama”, fue en ese momento que converso con el procesado y este le dijo que lo habían detenido y lo estaban calumniando de haber tocado a unos niños.

2.2.4.7.5. Pericia

a) Definición:

Es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. (Cubas, 1997)

b) Finalidad:

El fin de la pericia es que el juez valore un elemento de prueba asignado al perito, para que este la explique científicamente o técnicamente o según la regla de la experiencia. (Cubas, 1997)

c) Clases de Pericias (actuadas en el proceso en estudio)

- Pericia Psicológica:

Es la evaluación que se realiza sobre las características de la personalidad y de la salud mental de una persona, en este caso que está implicada en un hecho delictivo, la realiza un perito psicólogo. (Cubas, 1997)

Este examen puede realizarse también a las personas que han sido víctimas de delitos contra la libertad sexual, para determinar qué efectos se han producido como consecuencia del delito del que han sido víctimas.

- Pericia Psiquiátrica:

Esta pericia es definida como un documento científico basado en la condición mental de un individuo, es ordenada por ley y sirve como un elemento de juicio para determinar la responsabilidad que tuviera un sujeto sobre un hecho delictivo, también

determina la capacidad o incapacidad de este sujeto sobre el libre ejercicio de sus derechos civiles, es decir esta pericia podría darle luces al juez de que ese sujeto es imputable o inimputable. (Cubas Villanueva, 1997)

En el caso que nos ocupa la Pericia Psiquiátrica fue realizada a la persona del procesado llegándose a las siguientes conclusiones:

- Presenta personalidad normal con rasgos Disóciales (insinceridad, falta específica de previsión, su vida sexual es impersonal, trivial y pobremente integrada y no consigue persistir un plan de vida)
- Inteligencia normal (de acuerdo a su escolaridad y grupo sociocultural)
- No presenta síntomas o signos de trastorno mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad.

2.2.5. La sentencia

2.2.5.1. Etimología

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

2.2.5.2. Definiciones

La sentencia es por su naturaleza, un acto jurídico público o estatal, porque se ejecuta por el Juez, un funcionario público que forma parte de la administración de justicia del Estado (Rocco, 2001), además porque la facultad de sentenciar es la función esencial de la jurisdicción (Rojina, 1993).

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

Dentro de ésta misma perspectiva, Couture (1958) explica, que la sentencia en el proceso intelectual de sentenciar hay muchos factores ajenos al simple silogismo, afirmando que ni el Juez es una máquina de razonar ni la sentencia es una cadena de silogismo; bajo esta premisa afirma también que debe observarse al Magistrado en su condición de hombre, de la que no se desprende al sentenciar, y es con la misma condición, con la que examina los hechos y determina el derecho aplicable.

En tal sentido, esta postura plantea que la sentencia es una operación humana, de sentido profundamente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones, tratándose por lo tanto, de una

sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter positivo, determinativo, definitorio (Rojina, 1993).

Finalmente, se tiene la postura de que si bien la sentencia es un juicio lógico, crítico y volitiva, se trata de un acto de voluntad del Estado contenido en las normas generales y manifestadas al caso concreto a través del Juez, quien expresa su voluntad en base en ella, orientado por las normas del ordenamiento jurídico, por lo que no expresa su voluntad individual ni propia, sino como un intérprete del ordenamiento estatal (Devis, 2002, Rocco, 2001),

Esta definición se sustenta en que el Estado manifiesta su voluntad para con los ciudadanos en el ejercicio de la función legislativa, por lo que no cabe otra voluntad en contra de ella, sino que la sentencia contiene dicha voluntad traducida en forma concreta por obra del Juez (Devis, 2002).

2.2.5.3. La Sentencia Penal

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

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

Al respecto, agrega Bacigalupo (1999) que la sentencia penal tiene por finalidad aclarar si el hecho delictivo investigado existió, si fue cometido por el encartado o tuvo en él alguna participación, para lo cual, se realiza el análisis de su conducta de acuerdo con la teoría del delito como un instrumento conceptual para lograr la aplicación racional de la ley penal a un caso concreto, así como la teoría de la pena y la reparación civil para determinar sus consecuencias jurídicas.

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

2.2.5.4. La Motivación en la Sentencia

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

2.2.5.4.1. La Motivación como justificación de la Decisión

Es un discurso elaborado por el Juez, en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del *thema decidendi*, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte. Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de

motivación que grava a todo Juez (Colomer, 2003).

2.2.5.4.2. La Motivación como actividad

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

2.2.5.4.3. Motivación como producto o discurso

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

De acuerdo al autor en consulta, ésta carencia de libertad permite establecer un modelo teórico de discurso, que de ser libre sería imposible proponerlo para que permita controlar al Juez en su actividad de motivación. El discurso en la sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional). Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la

decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada. La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo. Por su parte, la labor del intérprete de la sentencia será comprobar si la concreta justificación formulada por el Juez se ha realizado con respeto de los límites que en cada orden jurisdiccional se fijan en la motivación (Colomer, 2003).

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

2.2.5.5. La Función de la Motivación en la Sentencia

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

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

2.2.5.6. La Motivación como Justificación Interna y externa de la Decisión

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

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

2.2.5.7. La Construcción Probatoria en la Sentencia

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

correspondiente (San Martín, 2006).

Siguiendo a De la Oliva (2001), San Martín (2006) establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos:

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

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

Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario (Talavera, 2011).

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

2.2.5.8. La Construcción Jurídica en la Sentencia

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

El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martín, 2006).

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

2.2.5.9. Motivación del Razonamiento Judicial

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

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

2.2.5.10. La estructura y contenido de la Sentencia

Sobre estos aspectos, se toma como referentes las siguientes fuentes, lo que se expone en el Manual de Resoluciones Judicial (Perú, AMAG, 2008):

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: *formulación del problema, análisis y conclusión*. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden

comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

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

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

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

En el orden de ideas que venimos anotando, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o Intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?

- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

Pero también hay quienes exponen: “La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de carácter penal como sostiene Rocío Castro M.: (...) contemporáneamente se habla de una mejor redacción de una sentencia penal, tanto en la forma de presentación como en la redacción misma. Así se critica una presentación “en sábana”, es decir con un comienzo sin puntos apartes, como si se tratara todo de un sólo párrafo; utilizándose profusamente los puntos y comas; estilo que obviamente es enrevesado, oscuro, confuso. En cambio ahora se aboga por el estilo de usar párrafos independientes para significar una idea referida a los hechos o al derecho, dependiendo de si trata de la parte expositiva o de la parte resolutoria, que a nuestro juicio son las más importantes enseñando que la estructura de la sentencia penal tiene:

1. Encabezamiento
2. Parte expositiva
3. Parte considerativa
 - ▲ Determinación de la responsabilidad penal
 - ▲ Individualización judicial de la pena
 - ▲ Determinación de la responsabilidad civil
4. Parte resolutoria
5. Cierre

(Revista Jurídica, Huánuco, N° 7, 2005, p.93-95)”; (Chanamé, 2009)

Comentando lo expuesto, el mismo Chanamé (2009) expone: “(...), la sentencia debe contener requisitos esenciales:

1. La mención del juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;

2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado;
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.
6. La firma del Juez o jueces” (p. 443).

Lo expuesto, más la praxis judicial vista en los ámbitos penales, permite establecer que existe partes bien diferenciadas en el texto de la sentencia penal, parte expositiva, considerativa y resolutive.

2.2.5.11. Elementos de la Sentencia de Primera Instancia.

2.2.5.11.1. De la Parte Expositiva de la Sentencia de Primera Instancia

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

2.2.5.11.1.1. 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).

2.2.5.11.1.2. 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 (Perú: AMAG, 2008).

2.2.5.11.1.3. 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).

El objeto del proceso está contenido en la acusación fiscal, que es el acto procesal realizado por el Ministerio Público, el cual tiene como efecto la apertura de la etapa del juzgamiento y la actividad decisoria (San Martín, 2006).

Al respecto, Gonzáles N. (2006), considera que en Alemania, es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.

De lo expuesto, ésta parte de la sentencia debe contener: la enunciación de los hechos y circunstancias objetos de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado.

2.2.5.11.1.3.1. Hechos Acusados

Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el Juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación,

que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio (San Martín, 2006).

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

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

2.2.5.11.1.3.2. Calificación Jurídica

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

2.2.5.11.1.3.3. 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, 2000).

2.2.4.5.1.1.3.4. Pretensión Civil

Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo

fijado por el Ministerio Público o el actor civil (Vásquez, 2000).

2.2.5.11.1.3.3. Postura de la Defensa

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

2.2.5.11.2. De la Parte Considerativa de la Sentencia de Primera Instancia

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 (Perú: AMAG, 2008).

Esta parte de la decisión también puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros (Perú: AMAG, 2008).

Para San Martín (2006), siguiendo a Cortez (2001), la parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o no responsable penal, si su conducta merece pena o no, imponiendo al Juez un doble juicio: histórico, tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; y jurídico, que tienden a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como delito y merece pena (San Martín, 2006).

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.5.11.2.1. Motivación de los Hechos (Valoración probatoria)

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

acaecimiento.

La comprobación del juicio histórico determina la entrada al juicio jurídico, siendo que si el juicio histórico es negativo deberá absolverse al imputado, ello en aplicación del principio de correlación entre acusación y sentencia derivado del principio acusatorio y del derecho de defensa; no pudiendo el Juzgador tampoco calificar el delito no precisado en dicha acusación ni agravante superior a la establecida, puesto que infringiría el principio de contradicción y vulneraría el derecho de defensa (San Martín, 2006).

De acuerdo a las fuentes revisadas, una adecuada valoración probatoria debe contener:

2.2.5.11.2.1.1. 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 (San Martín, 2006).

A decir de Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

Para Falcón (1990) la “sana crítica” es el resumen final de los sistemas de apreciación probatoria (prueba arbitraria, prueba libre, prueba tasada, prueba científica, prueba lógica) dentro de dicha concepción está incluida la prueba tasada y cualquier decisión a que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues este es el fin de la apreciación.

Por otro lado, Couture (1958) nos dice que la sana crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Además, como afirma el autor, el sistema de la sana crítica está basado en la aplicación de dos principios: a) El Juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica. b) El Juez debe actuar aplicando las reglas de la experiencia, otras posiciones admiten solo la lógica como integrante de las reglas de la sana crítica, precisándola algunas veces como lógica crítica o es una consecuencia de un razonamiento integral en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable, resultando de esta manera que la apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica implica que es lo aconsejado por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso (Couture, 1958).

Así también, nos dice que el valor jurídico de toda prueba depende, en definitiva, del grado de verdad proporcionado por la concordancia que (desde el doble punto de vista de su posibilidad y de su existencia) debe mediar entre la fuente y el objeto probatorio o, finalmente que consisten en la aplicación de la lógica y la experiencia (Couture, 1958).

Al respecto, Falcón (1990) nos dice que en resumen, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez que en síntesis dicen: a) Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma; b) Los “hechos” por probar deben ser controvertidos; c) Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal; d) Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tiene que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial; e) En función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho; f) Para poder tener la comprensión final del conflicto,

hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única; g) Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones; h) Como última vía para determinar los hechos, resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba; i) Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

2.2.4.5.1.2.1.2. Valoración de acuerdo a la Lógica

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

El juicio lógico se sustenta en la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permitiendo evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensar (Falcón, 1990).

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

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

2.2.4.5.1.2.1.2.1. El Principio de Contradicción

El cual nos dice que no se puede afirmar y negar una misma cosa respecto de algo al mismo tiempo. Se trata entonces, que dos enunciados que se oponen

contradictoriamente no pueden ser ambos a la vez verdaderos.

2.2.4.5.1.2.1.2.2. El Principio del Tercio Excluido

El mismo establece que dos proposiciones que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas falsas. Así tenemos que si es verdadero que X es A, es falso que X sea no A. Entonces se sostiene la verdad de una proposición y la falsedad de la otra proposición.

2.2.4.5.1.2.1.2.3. Principio de Identidad

Sobre este principio dice que en el proceso de raciocinio preciso todo concepto y juicio debe ser idéntico a sí mismo...Es, pues, inadmisibles cambiar arbitrariamente una idea por otra, de hacerlo, se incurre en suplantación de concepto o de suplantación de tesis.

2.2.4.5.1.2.1.2.4. Principio de Razón Suficiente

El mismo es enunciado de la siguiente manera: "nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea". Esto es. "Ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", se considera a este principio como un medio de control de la aplicación de la libre apreciación de la prueba pues se exige una adecuada motivación del juicio de valor que justifique la decisión del Juez.

2.2.4.5.1.2.1.3. Valoración de acuerdo a los Conocimientos Científicos

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

La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones

tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia (De Santo, 1992).

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

Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse (De Santo, 1992).

Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del ADN sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba alcanza valores de probabilidad del orden del 98 o 99%, sin embargo, también existen pruebas científicas estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%, ciertamente, por sí solos, estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto, y es bastante dudoso que

puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba), de esta forma, resulta evidente que, si se quiere alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado, y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como "verdadero", estos datos deben integrarse con pruebas de otro género, en sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos (De Santo, 1992).

En el Proceso Penal, en el que debemos satisfacer el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, debemos resignarnos ante el hecho de que sólo en unos pocos casos la prueba científica aporta informaciones con un grado de probabilidad suficientemente alto como para lograr la certeza o la casi-certeza del hecho, por lo general el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable solamente puede superarse cuando la conexión entre un hecho (causa) y otro hecho (efecto) está "recubierta" por una ley de naturaleza deductiva o, al menos, casi-deductiva, cuya aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi-certeza al enunciado que se refiere a dicha conexión (De Santo, 1992).

2.2.4.5.1.2.1.4. Valoración de acuerdo a las Máximas de la Experiencia

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis, 2002).

A decir de Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor

propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia.

La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo, por ejemplo, la experiencia indica que la gente no “lee” la mente de otro; si ello fuese alegado en algún caso, debería probarse, de esta manera el curso natural de las cosas que el Juez aprecia está ayudado por las reglas de la carga de la prueba, tampoco el Juez necesita un psicólogo permanente para advertir si un testigo manifiestamente miente, por lo que la experiencia judicial le permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos colectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de voluntad para declarar, el ocultamiento, etc. (Devis, 2002).

La experiencia según Paredes (1992) son el "número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatoria en particular como, primordialmente, a su conjunto (Devis, 2002).

Asimismo, Devis (2002) informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o

indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

A manera de ejemplo de regla de experiencia tenemos al comportamiento de las partes en el proceso, en tanto la falta a los deberes de veracidad, lealtad, buena fe y probidad es razón o argumento en contra de la parte infractora y a favor de la otra parte, pues se entiende que dicha transgresión se produce ante la necesidad de ocultar la verdad de los hechos que son desfavorables al infractor. Esta regla de experiencia ha sido legislada en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, el cual prescribe: "El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción".

2.2.5.11.2.2. Motivación del Derecho (Fundamentación jurídica)

La fundamentación jurídica o juicio jurídico es el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consiste en la subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse la culpabilidad o imputación personal y analizar si se presenta una causal de exclusión de culpabilidad o de exculpación, determinar la existencia de atenuantes especiales y genéricas, así como de agravantes genéricas, para luego ingresar al punto de la individualización de la pena (San Martín, 2006).

Los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión (Talavera, 2011).

Un adecuado juicio jurídico penal en nuestro caso concreto debe contener la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión, puesto que el Homicidio Culposo solo se da a nivel de autor y en grado de consumación), antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, determinación de la reparación civil.

2.2.5.11.2.2.1. Determinación de la Tipicidad

2.2.5.11.2.2.1.1. Determinación del Tipo Penal Aplicable

Según Nieto (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).

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal”, que, a decir de Plascencia (2004), tomando la idea de Islas (1970), define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

2.2.5.11.2.2.1.2. Determinación de la Tipicidad Objetiva

La tipicidad objetiva, según Mir Puig (1990), la conforman los elementos objetivos del tipo que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante (Plascencia, 2004).

Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo pena aplicable,

se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son:

A. El Verbo Rector

El verbo rector es la conducta que se quiere sancionar con el tipo penal, y con ella es posible establecer de la tentativa o el concurso de delitos, implica además la línea típica que guía el tipo penal (Plascencia, 2004).

B. Los Sujetos

Se refiere al sujeto activo, es decir, el sujeto que realiza la acción típica y el sujeto pasivo, quien es el sujeto que sufre la acción típica (Plascencia, 2004).

C. Bien Jurídico

El Derecho Penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social a través de la tutela de los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos (Plascencia, 2004).

Para Von (1971) el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este supone no solo las expectativas sociales en si, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales (Plascencia, 2004).

D. Elementos Normativos

Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley, esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico (Plascencia, 2004).

Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en

los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional (Plascencia, 2004).

Ejemplos: 1. Conceptos jurídicos: matrimonio, deber legal de dar alimentos, documentos, funcionario, cheque, concurso, quiebra. 2. Conceptos referidos a valor: móviles bajos, medidas violentas o arbitrarias. 3. Conceptos referidos a sentido: ataque a la dignidad humana, acción sexual (Plascencia, 2004).

E. Elementos Descriptivos

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

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

2.2.5.11.2.2.1.3. Determinación de la Tipicidad Subjetiva

Mir (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).

2.2.5.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación Objetiva

Esta determinación se realiza paralela a la determinación de la tipicidad objetiva, como un filtro, para buscar el sentido teleológico protector de la norma, buscando sancionar solo los comportamientos que, teleológicamente, el tipo penal busca sancionar, por ello, conforme han considerado sus creadores y defensores, entre algunos criterios para determinar la correcta imputación objetiva.

A. Creación de Riesgo no permitido

Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber causado un riesgo relevante que pueda vulnerar el bien jurídico protegido por la norma penal, o, que sobrepase el riesgo o peligro permitido en la vida urbana; entendiéndose a estos como los peligros o riesgos socialmente aceptadas, reguladas por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un riesgo jurídicamente permitido (Perú. Ministerio de Justicia, 1998); (Villavicencio, 2010).

B. Realización del riesgo en el resultado

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

Cuando el resultado se produce como una consecuencia directa del riesgo y no por causas ajenas a la acción riesgosa misma, éste criterio sirve para resolver los llamados "procesos causales irregulares", o en el caso de confluencia de riesgos, negando, por ejemplo, la imputación a título de imprudencia de la muerte cuando el herido fallece a consecuencia de otro accidente cuando es transportado al hospital o

por imprudencia de un tercero, o un mal tratamiento médico (Fontan, 1998).

C. Ámbito de protección de la norma

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

Por ejemplo, si una persona fallece por infarto al tener noticias de que un familiar suyo ha sido atropellado, en éste caso el ámbito de protección de la norma vedaría tal posibilidad, porque la norma del Código de circulación concretamente infringida por el conductor imprudente está para proteger la vida de las personas que en un momento determinado participan o están en inmediata relación con el tráfico automovilístico (pasajeros, peatones), no para proteger la vida de sus allegados o parientes que a lo mejor se encuentran lejos del lugar del accidente (Fontan, 1998).

D. El Principio de Confianza

Este criterio funciona en el ámbito de la responsabilidad un acto imprudente para delimitar el alcance y los límites del deber de cuidado en relación a la actuación de terceras personas, fundamentándose en que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero, negándose la imputación objetiva del resultado si el resultado se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor; por ejemplo, quien circula por una carretera, cuidará que su vehículo tenga luces atrás; confía que todos lo harán, sin embargo, impacta contra un vehículo sin luces reglamentarias o estacionado sin señales de peligro, causando la muerte de sus ocupantes. (Villavicencio, 2010).

E. Imputación a la Víctima

Cancio (1999) considera a este criterio, al igual que el principio de confianza niega la

imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado, sino que el riesgo que se realiza en el resultado es el de la víctima (Villavicencio, 2010).

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener:

El accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte del agraviado tuvo como factor preponderantes el estado etílico en que este se encontraba,(...), unido al hecho de que manejaba su bicicleta en sentido contrario al del tránsito y sin que en modo alguno este probado que el procesado hubiera actuado imprudentemente, pues por lo contrario, está demostrado que conducía de acuerdo a las reglas de tránsito (Perú. Corte suprema, exp.1789/96/Lima).

Así también se ha establecido que:

Si el procesado conducía su vehículo a una velocidad prudencial y sin infracción las reglas de tránsito vehicular, no cabe imputarle una falta de deber de cuidado, más aun si el accidente que motivó la muerte del agraviado ocurrió cuando este ingresó de modo imprudente a la calzada por un lugar no autorizado, luego de saltar una baranda metálica que divide el corredor vial y sin tomar las medidas de precaución y seguridad tendentes a salvaguardar su integridad física (Perú. Corte Suprema, exp.2151/96).

F. Confluencia de Riesgos

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

Para Villavicencio (2010), en el caso de una proporcional confluencia de riesgos, se debe afirmar una disminución del injusto en el lado del autor, es decir, como el resultado se produjo “a medias” entre el autor y la víctima, entonces debe reducirse la responsabilidad penal del agente.

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener:

Se debe tener en cuenta que el accidente de tránsito se produjo no solamente por la falta de cuidado que prestó el procesado mientras conducía su vehículo, sino que en el mismo concurrió la irresponsabilidad de la agraviada al intentar cruzar con su menor hija en sus brazos por una zona inadecuada. Factor determinante para que se produzca el accidente de tránsito fue la acción imprudente de la agraviada al ingresar a la calzada sin adoptar las medidas de seguridad, mientras que el factor contributivo fue la velocidad inadecuada con la que el procesado conducía su vehículo; en consecuencia, se afirma la imputación objetiva ya que el procesado con su acción imprudente, que es faltar a las reglas de tránsito, incremento el riesgo normal, por lo que este incremento equivale a su creación (Perú. Corte Superior, exp.6534/97).

2.2.5.11.2.2.2. 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).

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

2.2.5.11.2.2.2.1. Determinación de la Lesividad (antijuricidad material)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la

contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material, por lo que, este ha determinado:

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

Así también, ha sostenido que:

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

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

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.5.11.2.2.2.2. 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).

Sus presupuestos son: a) la agresión ilegítima (un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos); b) la actualidad de la agresión (La agresión es actual mientras se está desarrollando); c) la inminencia de la agresión (es decir, la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión, es equivalente a la actualidad); d) la racionalidad del medio empleado (el medio defensivo, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva usada, es racionalmente necesaria para impedir o repelar la agresión); e) la falta de provocación suficiente (la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse), pudiendo estar ausente este requisito en los casos de: i) provocación desde el punto de vista objetivo, provoca la agresión incitando maliciosamente al tercero a agredirlo para así cobijarse en la justificación, y ii) desde el punto de vista subjetivo: pretexto de legítima defensa, es el que voluntariamente se coloca en situación de agredido (ej. el ladrón o el amante de la adúltera, que sorprendidos son agredidos) (Zaffaroni, 2002).

2.2.5.11.2.2.2.3. 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).

Sus presupuestos son: a) el mal (daño causado a un interés individual o social

protegido jurídicamente); b) mal de naturaleza pena (debe tener naturaleza penal, puesto que de otra forma no tendría relevancia al objeto de estudio); c) el mal evitado (el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado); d) mal mayor (no interesa el origen del mal mayor que se intenta evitar, puede haberse causado por una persona o provenir de un hecho animal o natural); e) la inminencia (el mal es inminente si está por suceder prontamente, esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivos, sino, también, que se presente como de realización inmediata); f) extrañeza (el autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención) (Zaffaroni, 2002).

2.2.5.11.2.2.4. 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).

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional (Zaffaroni, 2002).

2.2.5.11.2.2.5. Ejercicio Legítimo de un Derecho

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

Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son: a) cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o

de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso; b) cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social; c) cuando se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercicio por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

2.2.5.11.2.2.2.6. La Obediencia Debida

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

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

El Código Penal establece de manera negativa las causales que niegan la antijuricidad, dichas causales están previstas en su art. 20, que establece: "Está exento de responsabilidad penal: (...).

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa."; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico,

realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro. (...)

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. (...)

10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición;

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

2.2.5.11.2.2.3. 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 (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).

La culpa es concebida como el reproche personal de la conducta antijurídica cuando podía haberse abstenido de realizarla, siendo que, la posibilidad concreta de obrar de otro modo constituye el fundamento de la culpabilidad (Córdoba, 1997).

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

2.2.5.11.2.2.3.1. 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 inteligencia (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento (Peña, 1983).

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

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

Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ejemplo: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo), en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (extranjera toma una pastilla para abortar porque cree que al igual que en su país el aborto está permitido), siendo que el primero elimina la tipicidad, y el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible (Zaffaroni, 2002).

2.2.5.11.2.2.3.3. 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).

Así, se tendrán en cuenta la edad, la fuerza, la cultura, etc., del sujeto en concreto, pero no sus características patológicas, p., ej., neurosis, que dan lugar a un miedo patológico que el hombre normal superar (Plascencia, 2004).

2.2.5.11.2.2.3.4. 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).

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido (Plascencia, 2004).

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

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

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

Asimismo, el art. 15 del acotado establece el error de comprensión culturalmente condicionado, prescribiendo: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

Así también, el art. 20 del Código Penal establece también de manera negativa las causales que niegan la culpabilidad, prescribiendo así: “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión; 2. El menor de 18 años; (...); 5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; (...) 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; (...)”.

2.2.5.11.2.2.4. Determinación de la pena

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

La determinación de la pena se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116).

La individualización de la pena es algo más que la mera cuantificación, siendo que es la actividad que nos indica en que cantidad privación de bienes jurídicos o la proporción de esta privación que implica la pena al preso, asimismo, cuál es el tratamiento resocializador al que debe sometérselo, así conceptuada la individualización de la coerción penal (Zaffaroni, 2002).

La determinación de la pena tiene dos etapas, la primera es la determinación de la pena abstracta y la segunda la determinación de la pena concreta.

En la primera etapa, se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

La Pena básica es la específica como consecuencia de la comisión del delito, cada delito tipificado en la Parte Especial del Código Penal o en Leyes especiales o accesorias a él tiene señalada, por regla general, una o más penas a partir de extremos de duración o realización mínimas o máximas. En consecuencia, la realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

En esta etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijado por la pena básica en la etapa precedente, se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, cuya esencia permanece intacta, es decir, posibilitan apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente), permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe (Perú: Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46° A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley (“...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito

cometido”). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta” (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

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

La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (Perú: Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García Caveró (2005), considera que será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Con un criterio más específico y a modo de propuesta, Silva (2007), propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica, así, propone: a) En primer lugar, la evaluación del injusto objetivo (ex ante), como la expectativa lesionada; considerando a ello el riesgo para el bien jurídico concreto; la infracción de deberes especiales en relación con la situación (intensidad del deber de garante); b) La evaluación de los elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.); c) la evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles); d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la

intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente, e) la imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento.

Así, por la vinculación con la gravedad del hecho punible, siguiendo a Bramont (2003), la Corte Suprema considera que este criterio hace referencia a la cuantía del injusto, es decir al grado de antijuridicidad, de contrariedad de la conducta con el derecho, con el orden jurídico, siendo estas circunstancias la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión de daño o peligro causado; y, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.5.11.2.2.4.1. 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).

2.2.5.11.2.2.4.2. 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 Terrenos (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).

2.2.5.11.2.2.4.3. 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).

2.2.5.11.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado

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

2.2.5.11.2.2.4.5. 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).

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

2.2.5.11.2.2.4.6. Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor

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

2.2.5.11.2.2.4.7. La Unidad o Pluralidad de Agentes

La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García P. (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).

2.2.5.11.2.2.4.8. 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).

2.2.5.11.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García P. (2009) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de

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

2.2.5.11.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, como señala Peña Cabrera (1987), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

2.2.5.11.2.2.4.11. 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).

Como nota fundamental, cabe recalcar que la doctrina ha desarrollado la institución de “La compensación entre circunstancias”, las que se da frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, este criterio posibilita la

graduación cuantitativa de la pena a manera de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica, así, citando a Gonzales (1988): “(...) dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. [...] En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

En segundo lugar, el art. IV del Código Penal (Principio de lesividad), el que prescribe: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Asimismo, el art. V del Código Penal (Garantía jurisdiccional) que establece: “Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

Así también, lo dispuesto por el art. VII del Código Penal (Responsabilidad penal), que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”; y,

El art. VIII del Código penal (Principio de proporcionalidad) que establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

El art. 45 del Código Penal, que establece: “El Juez, al momento de fundamentar y

determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”.

Finalmente, el art. 46 del acotado que establece: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: 1. La naturaleza de la acción; 2. Los medios empleados; 3. La importancia de los deberes infringidos; 4. La extensión del daño o peligro causados; 5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; 6. Los móviles y fines; 7. La unidad o pluralidad de los agentes; 8. La edad, educación, situación económica y medio social; 9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño; 10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto; 11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; 12. La habitualidad del agente al delito; 13. La reincidencia.”

Al respecto, también se considera el art. 136 del Código de Procedimientos Penales, que establece: “(...) La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal,...”

2.2.5.11.2.2.5. 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 (2009) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define García (2009) siguiendo a Gálvez (1990) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido

desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

2.2.5.11.2.2.5.1. 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).

2.2.5.11.2.2.5.2. 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 (Perú. Corte Suprema, exp. 2008-1252-15-1601-JR-PE-1)

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).

2.2.5.11.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

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

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que: “(...) para la cuantificación de la reparación civil se tendrá en cuenta la gravedad del daño ocasionado así como las posibilidades económicas del demandado (...)” (Perú. Corte Superior, exp. 2008-1252 - La Libertad).

En esa misma línea, la Corte Suprema ha establecido que: “En cuanto al monto de la reparación civil,...la misma se encuentra prudencialmente graduada, tomando en cuenta además las posibilidades económicas de la procesada, quien es ama de casa (...)” (Perú, Corte Suprema, R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte).

Así como que: “Al momento de fijarse la reparación civil se debe valorar la escasa educación del acto, el medio social en que se desenvuelve, los reducidos ingresos económicos que percibe (...)” (Perú. Corte Suprema, R. N. N° 2126 – 2002 – Ucayali).

2.2.5.11.2.2.5.4. Proporcionalidad con la actitud del autor y de la víctima realizada en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible

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

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez, según las circunstancias, conforme lo previsto por el art. 1973 del Código Civil, así como por el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, que en su art. 276, establece que el hecho de que el peatón haya incurrido en graves violaciones a las normas de tránsito (como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar

detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

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

2.2.5.11.2.2.6. Aplicación del Principio de Motivación

El Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso (Perú. Tribunal Constitucional, exp.8125/2005/PHC/TC).

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

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

A. Orden

El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada. (Perú. AMAG, 2008).

B. 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 (Perú. AMAG, 2008).

Consiste en la fuerza que tienen razones oportunas y suficientes para denotar con sus fundamentos la razón adoptada, siendo por el contrario una resolución insuficiente por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundante, y por falta de razones, aquí el problema también se puede presentar cuando faltan razones (Perú. AMAG, 2008).

C. 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; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer, 2003).

Al respecto, señala Colomer (2003) la razonabilidad tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y dogmática jurídica.

Son las expresiones lógicamente sustanciales vinculadas al problema concreto, estas pueden darse en el plano normativo, las que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas en la doctrina legal y en las adoptadas en los criterios que la jurisprudencia vinculante o no va desarrollando caso por caso; y, en el plano fáctico, consiste en las razones que permiten el razonamiento que valora los medios probatorios con el establecimiento de cada hecho relevante en cada caso concreto (Perú. AMAG, 2008).

D. 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, 2003).

Es la necesidad lógica que tiene toda argumentación debe guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros (Perú. AMAG, 2008).

Asimismo, Colomer (2003) señala que:

La coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Por lo tanto, se prohíbe la existencia de: A. contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma motivación de una sentencia; B. contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión; C. contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia.

En relación a la coherencia externa de la motivación la sentencia, esta exige que en el fallo:

A. no exista falta de justificación de un elemento del fallo adoptado, B. que la justificación tenga en cuenta únicamente todos los fallos del caso y no incluya alguno ajeno al mismo, C. que la motivación esté conectada plenamente con el fallo, con lo cual se prohíbe que haya una motivación ajena al contenido del fallo, D. que las conclusiones de la motivación no sean opuestas a los puntos de decisión de la sentencia (Colomer, 2003).

E. Motivación Expresa

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las

razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez (Colomer, 2003).

F. 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, 2003).

G. La Motivación Lógica

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

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser:

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

En relación al mismo tema el Tribunal Constitucional también ha señalado que la

motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (Perú: Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).

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

Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos (Perú. Tribunal Constitucional, exp.04228/2005/HC/TC).

2.2.5.11.3. De la parte Resolutiva de la Sentencia de Primera Instancia

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).

2.2.5.11.3.1. Aplicación del Principio de Correlación

2.2.5.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación.

Por el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente

al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia (San Martín, 2006).

2.2.5.11.3.1.2. Resuelve en Correlación con la Parte Considerativa

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

2.2.5.11.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva

La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al Juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, en virtud del principio acusatorio, sin embargo, el Juzgador su puede fijar una pena por debajo de la pedida por el Ministerio Público, y solo puede excederse de lo pedido, cuando la petición punitiva es manifiestamente irrisoria habiéndose aplicado una determinación por debajo del mínimo legal (San Martín, 2006).

2.2.5.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

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

2.2.5.11.3.2. Descripción de la Decisión.

2.2.5.11.3.2.1. 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).

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

2.2.5.11.3.2.2. Individualización de la Decisión

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

2.2.5.11.3.2.3. Exhaustividad de la Decisión

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

2.2.5.11.3.2.4. 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).

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el artículo 122 del Código Procesal Civil, el que prescribe: “Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen: 1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...); 7. La suscripción del

Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo (...) La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...)."

Asimismo, de manera específica, el art. 285 del Código de Procedimientos Penales establece: "La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados".

Ahora bien, el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 establece de manera más certera los requisitos de la sentencia: "1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolucíon de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces".

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

condenatoria: “1.La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4.La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.

2.2.5.12. Elementos de la Sentencia de Segunda Instancia.

2.2.5.12.1. De la Parte Expositiva de la Sentencia de Segunda Instancia

2.2.5.12.1.1. Encabezamiento

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

- a) Lugar y fecha del fallo;
- b) el número de orden de la resolución;
- c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.;
- d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia;
- e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (Talavera, 2011).

2.2.5.12.1.2. Objeto de la Apelación

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

2.2.5.12.1.2.1. Extremos Impugnatorios

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

2.2.5.12.1.2.2. Fundamentos de la Apelación

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

2.2.5.12.1.2.3. 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).

2.2.5.12.1.2.4. 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).

2.2.5.12.1.3. Absolución de la Apelación

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

2.2.5.12.1.4. 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).

Asimismo, los problemas jurídicos delimitan los puntos de la sentencia de primera instancia que serán objeto de evaluación, tanto fáctica como jurídica (Vescovi, 1988).

2.2.5.12.2. De la parte Considerativa de la Sentencia de Segunda Instancia

2.2.5.12.2.1. Valoración Probatoria

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

2.2.5.12.2.2. Fundamentos Jurídicos

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

2.2.5.12.2.3. Aplicación del Principio de Motivación

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

2.2.5.12.3. De la parte Resolutiva de la Sentencia de Segunda Instancia

2.2.5.12.3.1. Decisión sobre la Apelación

2.2.5.12.3.1.1. 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).

2.2.5.12.3.1.2. 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, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante (Vescovi, 1988).

2.2.5.12.3.1.3. Resolución Correlativa con la Parte Considerativa

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

2.2.5.12.3.1.4. 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).

2.2.5.12.3.2. Descripción de la Decisión

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

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia lo encontramos en el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, que expresa: “Sentencia de Segunda Instancia.-1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere

mayoría de votos. 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documentales, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código.

2.2.6. Sobre el Delito de Violación de la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en menor de edad.

2.2.6.1. Aspectos preliminares

A. El Delito

Para afirmar la existencia de un delito deben constatarse los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y solo ante la concurrencia de estos elementos el sujeto

es pasible de una sanción por parte del juzgador. (Diccionario Penal Jurisprudencial Exp. N° 377-1995- Lima)

El delito viene a ser toda conducta que el legislador sanciona con una pena. (Muñoz, 1991)

Para Antolisei citado por Villa Stein (2001) el delito es todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena.

B. La Libertad Sexual

La libertad sexual es entendida en su doble aspecto: como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro. 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), (Peña, 1994)

Noguera Ramos, (1992) nos define la libertad sexual como la facultad que tiene las personas de disponer libremente de su cuerpo y de elegir con quien desea tener acceso carnal o abstenerse de ello, si así lo quiere.

Para Salinas (2010) la libertad sexual es la facultad de las personas para auto determinarse en el ámbito de sus sexualidad sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, la misma que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas.

C. Actos contra el Pudor

Se entiende por acto contrario al pudor todo tocamiento, palpar o digital y hasta lingual, libidinoso que el sujeto activo hace sobre el cuerpo de la víctima y en particular en sus zonas eróticas (Villa Stein, 1998).

En opinión de Bustos, (1991) se trata de un tipo abierto por el que la conducta del actor debe implicar un acto contrario al pudor de la víctima ,sin ánimo de practicar el acto sexual u otro análogo con ella, pues de ser así, se estaría en la tentativa de violación sexual.

2.2.6.2. Descripción Legal:

Según el Código Penal Peruano Art. 176 - A: Violación de la Libertad Sexual- Actos contra el Pudor en Menores de 14 Años, a la letra dice lo siguiente:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el art. 170° realiza sobre un menor de 14 años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la victima tiene menos de 7 años, con pena no menor de 7 años ni mayor de 10 años.
2. Si la victima tiene de 7 a menos de 10 años, con pena no menor de 6 ni mayor de 9 años.
3. Si la victima tienen de 10 a menos de 14, con pena no menor de 5 ni mayor de 8 años.

Si la víctima se encuentra en algunos de las condiciones previstas en el art. 173° o el acto tiene un agrado 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 10 ni mayor de 12 años de pena privativa de libertad.

2.2.6.3. Bien Jurídico Protegido

En opinión de Villa Stein (1998) Se tutela la sexualidad humana en formación.

Por su parte Bustos (1991) es de la opinión que: como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación, sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominado intangibilidad o indemnidad sexual.

En la doctrina nacional existe unanimidad al respecto, así Bramont y García (1996) enseñan que se protege la indemnidad sexual, referida especialmente al libre desarrollo sexual del menor.

2.2.6.4. Tipicidad Objetiva

a) Sujeto activo. Puede ser cualquiera tanto un hombre como una mujer.

b) Sujeto pasivo. Solo puede serlo cualquier menor de 14 años.

La conducta es la de tocamientos libidinosos en el cuerpo del o la menor, afectando su pudor y sin pretender el acceso carnal.

2.2.6.5. Tipicidad Subjetiva

Se exige dolo como entendimiento y determinación de practicar los actos contrarios al pudor, con ánimo libidinoso, sin propósito de practicar el acto sexual o acto análogo con la víctima, de quien sabe es menor de catorce años.

La nota dominante de este delito es la orientación subjetiva de la acción. Según el maestro Carrara citado por Peña (1994), hay ultraje violento al pudor en todos aquellos actos impúdicos cometidos sobre otra persona, contra su voluntad y que no constituyan tentativa de violencia carnal.

La delimitación conceptual de lo que es un acto impúdico puede concretarse a partir de un criterio de exclusión: la ausencia de yacimiento carnal. Es decir que constituye acto impúdico todo tocamiento o contacto físico sexual que no implique violación.

Materialmente los actos impúdicos pueden presentarse en las formas más variadas, pero es necesario el contacto corpóreo, en tal sentido los actos deshonestos cometidos sobre la propia persona del agente y en la presencia obligada del menor no configuran esta infracción, así como la contemplación libidinosa sin aproximaciones corporales.

2.2.6.6. Grados de Desarrollo del Delito (Tentativa y Consumación)

a) Acción

Consiste en un acto contra el pudor de un menor de 14 años pero que excluya la copula o el acto sexual análogo (Peña, 1994)

b) Consumación

Se consuma el delito con el tocamiento lubrico, siendo indiferente el que el agente alcance satisfacción sexual (Villa Stein, 1998)

c) Tentativa

La tentativa no se admite por ser un tipo de mera actividad y no requerir actos previos como la violencia o intimidación (Villa Stein, 1998)

La tentativa no es posible, no es admitida para este delito, pues el comienzo del Iter Criminis es ya un atentado al pudor.

2.2.6.7. Agravantes

Prevé el art. 176°A bajo razón como agravante:

El hecho que el agente se halle en algunas de las condiciones previstas en el último párrafo del art. 173° del código penal o sea, tuviese cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad o lo impulse a depositar en él su confianza.

Otra agravante es: si este hecho tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever.

2.2.6.8. La Pena

Particularmente en el caso en estudio se aplica el art. 176- A inc. 1 por tratarse de una menor de edad de menos de 7 años al momento de realizados los actos penados por la ley y contemplándose una pena no mayor de 10 ni menor de 7 años de pena

privativa de la libertad.

2.2.7. Medios Impugnatorios

2.2.7.1. Recurso de Apelación

Es un medio impugnatorio aplicable en el caso de los procesos penales sumarios de conformidad con el Decreto Legislativo N° 124. Se interpone contra los autos y la Sentencia. En el caso concreto se ha utilizado este medio impugnatorio contra la sentencia y lo ha interpuesto el sentenciado, de conformidad con el Art. 7 del decreto antes citado.

2.2.7.2. Recurso de Nulidad

Es el medio impugnatorio aplicable en el caso de los procesos penales Ordinarios, conforme es el caso en estudio, se encuentra regulado en el Art. 292 del Código de Procedimientos Penales que a la letra expone:

El recurso de nulidad procede contra:

- a. Las sentencias en los procesos ordinarios
- b. Los autos expedidos por la Sala Penal Superior, que en primera instancia revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa, o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.
- c. Los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior, que en primera instancia, extingan la acción o impongan fin al procedimiento o a la instancia.
- d. Los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de penas por la retroactividad benigna o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal y,
- e. Las resoluciones expresamente por la Ley.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acusado.** Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución (Cabanellas, 1998).
- **Acto Jurídico Procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).
- **Bien Jurídico.** Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos (Cabanellas, 1998).
- **Calidad.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Carga de la prueba.** Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición./ Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).
- **Derechos fundamentales.** Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).
- **Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

- **Doctrina.** Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).
- **Expresa.** Claro, evidente, especificado, detallado. Ex. profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).
- **Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).
- **Evidenciar.** Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Fiscal.** Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles. (Cabanellas, 1998).
- **Instancia.** Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda,

desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas,1998).

- **Individualizar.** Acción de Individualuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Introducción.** Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Instrucción penal.** Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad (Cabanellas, 1998).
- **Juez “a quo”.** (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).
- **Juez “adquen”.** (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Véase: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).
- **Juzgado.** Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).
- **Jurisprudencia.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española,

2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

- **Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).
- **Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).
- **Normatividad.** Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Normativo.** Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Parámetro.** Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Pertinente.** Perteneiente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).
- **Sala.** Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen

cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas, 1998).

- **Sana crítica.** (Derecho Procesal). Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas (Poder Judicial, 2013).

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

- **Sentencia.** Del latín “Sentiendo”, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. / Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia (Poder Judicial, 2013).

- **Postura.** Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Cuantitativo cualitativo. Cuantitativo, porque la investigación ha partido del planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guía el estudio ha sido elaborado sobre la base de la revisión de la literatura. Cualitativo, por la forma de recolección y análisis de los datos, ambas etapas se realizan a la vez, el análisis comienza al mismo tiempo que la recolección de datos (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación

Exploratorio descriptivo. Exploratorio, porque el objetivo ha sido examinar una variable poco estudiada; no se han hallado estudios similares realizados, con una propuesta metodológica similar. Se orienta a familiarizarse con la variable y tiene como base la revisión de la literatura que contribuye a resolver el problema de investigación. Descriptivo, porque el procedimiento aplicado ha permitido recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito ha sido identificar las propiedades o características de la variable en estudio (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Ha sido un examen intenso del fenómeno, bajo la luz de la revisión permanente de la literatura (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación

No experimental, transversal, retrospectivo. No experimental; porque no existe manipulación de la variable; sino observación del fenómeno tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos. Los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador. Retrospectivo, porque la planificación de la toma de datos se ha efectuado de registros (sentencia) donde el investigador no tiene participación. En el caso concreto, la evidencia empírica está referida a una realidad pasada. Transversal, porque el número de ocasiones en que se

ha medido la variable es una vez; lo que significa que el recojo de datos se ha realizado en un momento exacto del transcurso del tiempo. También se le conoce como transeccional (Supo, s.f.; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

El objeto de estudio, lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación de la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en menor de edad existentes en el expediente N° 16980 - 2010, perteneciente al Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo penal del Distrito Judicial de Lima. La variable en estudio ha sido: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia. La operacionalización de la variable se presenta en el ANEXO N° 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Ha sido el expediente judicial N° 16980 - 2010, perteneciente al Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, seleccionado de acuerdo a la técnica por conveniencia, que es un muestreo no probabilístico; porque se elige en función a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, 2003).

3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos. Se ejecuta por etapas o fases, conforme sostienen Do Prado, De Souza y Carraro; (2008), y consiste en:

3.5.1. La primera etapa es abierta y exploratoria. Se trata de una actividad que consiste en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, guiado por los objetivos; donde cada momento de revisión y comprensión es una conquista, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial para la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa es más sistematizada, en términos de recolección de datos. También es una actividad, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, facilita la identificación e interpretación de los datos existentes en el fenómeno en estudio, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido trasladando, a su vez, los hallazgos en forma fidedigna a un registro (hojas

digitales) para asegurar su coincidencia.

3.5.3. La tercera etapa consiste en un análisis sistemático. Es una actividad observacional analítica de nivel profundo orientado por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

En la presente investigación, el fenómeno u objeto de estudio han sido las sentencias de primera y segunda instancia, que poseen un contenido, un conjunto de datos, a los que el investigador se ha aproximado gradual y reflexivamente, orientado por los objetivos específicos, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido; articulando los datos con la revisión permanente de la literatura.

Al concluir el análisis, los resultados están organizados en cuadros, donde se observa la evidencia empírica existente en el objeto de estudio; los parámetros; los resultados de cada una de las sub dimensiones, dimensiones y de la variable en estudio (calidad de la sentencia en estudio). Los parámetros se evidencian en las listas de cotejo, han sido extraídos de la revisión de la literatura y validados por el juicio de expertos (Valderrama, s.f.). Respecto a los procedimientos aplicados para calificar el cumplimiento de los parámetros, las sub dimensiones, dimensiones y la variable; respectivamente se observan en el Anexo N° 2. El diseño de los cuadros de resultados y el procedimiento de calificación, le corresponden a la asesora.

3.6. Consideraciones éticas

El investigador está sujeto a lineamientos éticos básicos de objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, relaciones de igualdad, así como a evidenciar un análisis crítico (Universidad de Celaya, 2011). Es decir, que ha asumido compromisos éticos durante todo el proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Gaceta Jurídica, 2005) Anexo N° 3.

3.7. Rigor científico. Se tiene en cuenta la confirmabilidad y la credibilidad; con el propósito de minimizar sesgos y tendencias del investigador, y poder rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En la presente

investigación el objeto de estudio se encuentra inserta como ANEXO N° 4.

**IV
RESULTADOS**

4.1. Resultados

Cuadro N° 1

CALIDAD DE LA PARTE EXPOSITIVA CON ÉNFASIS EN LA INTRODUCCIÓN Y LA POSTURA DE LAS PARTES DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD EXPEDIENTE N° 16980 - 2010, DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE EXPOSITIVA											
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta							
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]							
Introducción	<p><u>Quincuagésimo Primer Juzgado especializado En Lo Penal</u> Expediente N° 16980 – 2010</p> <p>Secretario: Asto Pariona</p> <p><u>SENTENCIA</u></p> <p>San Juan de Lurigancho, cinco de abril del Dos mil once.</p> <p><u>VISTA</u></p> <p>La institución seguida contra FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, por delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en menor de edad, en agravia de la clave 54-10, encausado cuyas generales de ley obran en el proceso.</p> <p><u>RESULTA DE AUTOS</u></p> <p>Que, a mérito de la investigación preliminar cuyos recaudos se acompañan de fojas Uno a</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de orden que le corresponde dentro del expediente, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre</i></p>				X													

	<p>cincuenta y nueve a sesenta y cuatro , disponiéndose la apertura de proceso a fojas Sesenta y cinco a setenta contra FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, dictándose la medida Correctiva de Mandato de Detención.</p> <p>Tramitada la causa de acuerdo al trámite SUMARIO, y vencido el plazo de instrucción, El Ministerio Público emite su pronunciamiento final a fojas ciento sesenta, acusando al procesado como autor del delito imputado, y solicitando que se imponga diez años de pena privativa de la libertad, así como al pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 2, 000.00.</p> <p>Con el pronunciamiento del Ministerio Público, los autos se ponen a disposición de las Partes de efectos de que se presentan los alegados que estimen pertinentes, habiéndose presentado los mismos dentro de los plazos de ley, por lo cual ha llegado el momento de emitir resolución final.</p> <p><i>(tomado del primer considerando)</i></p> <p>1. Que se atribuye al acusado FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, quien con fecha veintitrés de mayo del dos mil diez, siendo las once horas aproximadamente.</p> <p>Cuando la niña agraviada se encontraba con sus hermanos menores. Denilson Augusto y Emily Gabriela y sus amigos Katia , María y Daniel en la loza deportiva ubicada por la inmediaciones del Asentamiento Humano Juan Pablo Segundo, en el Distrito de San Juan de Lurigancho, se le acercó el procesado quien lo saludo sin conocerlos, aprovechándola confianza otorgada por los menores, procediendo a efectuar tocamientos a la altura de la vagina de la menor agraviada, así como ofrecer la suma de un sol cincuenta a los menores Denilson y Daniel a cambio que le practiquen sexo oral. Siendo capturado posteriormente por familiares de la menor agraviada con apoyo policial lo condujeron a la comisaria del sector.</p>	<p><i>o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/</i> En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, en los casos que correspondiera que se hayan constituido en parte civil. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de</i></p>			<p>X</p>							<p>8</p>	

		no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes fueron identificados en el texto completo de la parte expositiva.

LECTURA. El Cuadro N°1 revela que la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** es de *alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que se ubican en el rango de: *alta* calidad, ambas respectivamente. En el caso de la “introducción”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: *evidencia el asunto; evidencia individualización del acusado; evidencia aspectos del proceso; y la claridad;* más no así 1: *evidencia el encabezamiento.* Respecto de “la postura de las partes”, de los 5 parámetros se cumplieron 4: *evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; la claridad;* mas no así 1: *evidencia la pretensión de la defensa del acusado.*

Cuadro N° 2

CALIDAD DE LA PARTE CONSIDERATIVA CON ÉNFASIS EN LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS, EL DERECHO, LA PENYA Y LA REPARACIÓN CIVIL DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL- ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD, EXPEDIENTE N° 16980 - 2010, DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE CONSIDERATIVA				
			Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Medi ana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 -4]	[5- 8]	[9-12]	[13 -16]	[17 -20]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO: A que:</p> <p>LA IMPUTACIÓN</p> <p>1. Que se atribuye al acusado FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, quien con fecha veintitrés de mayo del dos mil diez, siendo las once horas aproximadamente. Cuando la niña agraviada se encontraba con sus hermanos menores. Denilson Augusto y Emili Gabriela y sus amigos Kayla ,Maria y Daniel en la loza deportiva ubicada por la inmediaciones del Asentamiento Humano Juan Pablo Segundo, en el Distrito de San Juan de Lurigancho, se le acercó el procesado quien lo saludo sin conocerlos, aprovechándola confianza otorgada por los menores, procediendo a efectuar tocamientos a la altura de la vagina de la menor agraviada, así como ofrecer la suma de un sol cincuenta a los menores Denilson y Daniel a cambio que le practiquen sexo oral. Siendo capturado posteriormente por familiares de la menor agraviada con apoyo policial lo condujeron a la comisaria del sector.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p>					X				15	

	<p><u>SOBRE EL DELITO IMPUTADO.-</u></p> <p>2. El delito que nos ocupa, Libertad sexual-Actos contra el pudores un delito punible se configura con la conducta del inculpaado de someter a la víctima a tocamientos en zonas sexuales, con el fin de obtener satisfacción erótica, no siendo necesario la eyaculación.</p> <p>Que en este tipo de delito el encausado tuvo la confianza de los menores de edades decir confianza que dio a la menor agraviada hacia el inculpaado, facilitando la comisión del ilícito penal de actos contra el pudor contra la agraviada.</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación del derecho</p>	<p>En este sentido, el juzgado considera que, para la comisión de este delito, el sujeto activo deberá, mediante tocamientos indebidos sin llegar a realizar la eyaculación: al cual se refiere el tipo y por lo tanto se entiende que no habido un consentimiento por parte de la víctima.</p> <p><u>SOBRE LOS HECHOS ACREDITADOS EN AUTOS.-</u></p> <p>4. Conforme hemos visto ya en la exposición de los cargos imputados contra el procesado Frank Larry Abanto Yaipen, quien al ser examinado en forma preliminar e instructiva de fojas noventa Y uno a noventa Y cinco, negó haber efectuado tocamientos indebidos en las partes íntimas de la menor agraviada de clave cincuenta y cuatro guion dos mil diez señalando que el día estuvo en el establecimiento penitenciario de San Pedro Ex Luriganchó, visitando a un amigo interno de nombre Luis Ato Baltazar ; que al salir ese día del penal acudió al domicilio de la esposa del interno a pedir la copia de su documento nacional de identidad , y quien en dicho lugar comenzaron a tomar cerveza por espacio de tres horas, desde aproximadamente desde las siete y treinta de la noche, retirándose de dicho lugar y cuando se encontraba en uno de los paraderos de la Av. Central, se acercó una señora quien comenzó a agredirle sin causa alguna, incriminándoles los hechos por los cuales se le viene procesando, que de fojas ciento cuarenta y dos obra la Declaración del testimonial de Raquel Vera Castro quien refiere ser esposa de Luis Ato Baltazar, amigo del procesado que en el día de los hechos se encontraba recluido en el penal de San Pedro Ex Luriganchó que cuando visitaba, que cuando visitaba a su esposa a veces nos encontraba</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los</i></p>				<p>X</p>						

	<p>ambos con el interno conversando; que el día de los hechos el procesado llegó al restaurante a eso de las siete de la noche aproximadamente para recoger copia del documento de identidad nacional de su esposo, la misma que le invito comida y bebieron cinco o seis cervezas, tomando a vasos llenos el procesado a fojas de ciento cuarenta y tres obra la Declaración Testimonial de Juana María Campos Sánchez, quien refiere ser coordinadora de la manzana de la zona, la misma que se apersonó a la comisaria diez de octubre para realizar unas coordinadoras en la oficina de participación vecinal, sosteniendo que en el interior de la dependencia policial, en donde se ubica los calabozos vio a dos niños (niña y niño), quienes conversaban con el procesado, logrando escuchar que el detenido les peña a los niños que diga la verdad, que luego les dijo que lo estaban calumniando de haber tocado a unos niños, que ella opta por seguir a los niños quienes van donde su mamá y escucha al niño decir “ el no es “ mamá a lo que la mamá contesto que no fastidie y luego los niños regresaron al calabozo a decirle al detenido “ no quiere mi mama “</p>	<p><i>hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple</i> 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p>Motivación de la pena</p>	<p>5. Que, a fojas dieciséis obra la declaración policial de la agraviada, quien refiere que cuando se encontraba con sus dos hermanos y amiguitos en la loza deportiva, un señor que estaba borracho se le acercó y le dio la mano, para luego tocarle su vagina , que el borracho saludo también a sus hermanos con la mano, a su hermana Emily le dio una palmada en la cabeza y ella con una palmada en la mano, para luego agarrarle sus partes íntimas, indicando textualmente “que el señor que está en la comisaria” en el calabozo, es la persona que está llorando cuando lo trajeron, sostiene que su hermana Emily de ocho años de edad, fue quien pasó la voz a su hermano Enrique de quince años de edad ,quien le reclamo al señor porque le había tocado a su hermana ni que yo estuviera loco te partiría en cuatro, que luego el procesado los siguió hasta su casa, quedándose fuera, saliendo su abuela quien lo sigue y éste se metió a una tienda, para posteriormente sacarlo de allí, quienes lo golpearon llevándola comisaria del sector.</p> <p>6. Que, a fojas veinte a veinticuatro, obra la declaración de Emily Gabriela Barrenechea Leguía de ocho años, narrando los hechos en forma coincidente con declarado por su hermana que es agraviada por parte del procesado como la persona que le había hecho los tocamientos en las partes íntimas a su hermana.</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 del Código Penal del Código Penal (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y del artículo 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o 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). No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian</p>			<p>X</p>							

	<p>7. Que a fojas veinticinco a veintiocho obra la declaración de Denilson Augusto Barrenechea Leguía, hermano de la menor agraviada, quien también se encontraba en el momento de lo sucedido de los hechos ,cuya versión es coincidente con las declaraciones de sus hermanos, señalando que el procesado se les acercó y luego de saludarlos les ofreció dinero a cambio de sexo oral, que cuando su hermano Enrique se acerca y le recrimina por qué había hecho tocamientos en la parte íntima de su hermana, el procesado le dijo “ No sean Huevo “y se retiraron, el inculpaado los siguió hasta la casa dando su hermano mayor aviso a sus otros familiares, quienes salieron y sacaron al procesado de una tienda, capturándolo, pidiendo ayuda a un patrullero quienes lo llevaron a la comisaria del sector.</p> <p>8 .Que, en relación a la responsabilidad penal del procesado en agravio de la menor agraviada de clave 54-10, de los actuados apreciados existe la sindicación directa de parte de la agraviada, además de ser corroborada con otros medios de prueba, máximo cuando la doctrina procesal penal es objetiva al considerar que existe responsabilidad penal solo cuando existen en autos medios probatorios (testimoniales. Reconocimientos, confrontaciones peritajes), convergencias que acreditan en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal del procesado y la preexistencia de una relación con este.</p>	<p>proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian la apreciación efectuada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>9. Que, la versión sostenida por el acusado ha quedado desvirtuada no solo con la declaración de la agraviada en forma directa y coherente en la que aquella ha sindicado al encausado como la persona de haberte hecho tocamientos indebidos es sus partes íntimas por parte del encausado Frank Larry Abanto Yaipen, esto se corrobora con el protocolo de pericia psicológica N° 035503- 2010 PSQ, al ser sometido a examen psicológico el procesado presenta “Personalidad normal con Rasgos Disociales no presenta síntomas de Trastorno Mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad”, lo cual no afecta emocionalmente al procesado.</p> <p>10. Obviamente, del análisis de los resultados de las pruebas realizadas a la agraviada con la pericia Psicológica se demuestra el estado emocional y psicológico (Pericia Psicológica) esté examen otorga credibilidad a la versión de la sindicación que la agraviada formula contra el procesado.</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se ha fijado prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>		<p>X</p>								

	<p>11. Siendo ello así, el juzgado considera que la versión del acusado Abanto Yaipen, es un mero esfuerzo por tratar de eludir su responsabilidad por su ilícita conducta, conforme a determinado en el certificado médico legal de fojas treinta y dos y la evaluación Psiquiátrica de fojas ciento dieciocho, documentos en los cuales consta que la agraviada fue víctima de tocamientos indebidos, por parte del encausado</p> <p><u>Sobre la Sanción A Imponerse.-</u></p> <p>12. Siendo ello así, es del caso a imponerse contra el acusado la sanción prevista por la ley, teniendo en cuenta para determinadas la magnitud de la misma, lo siguiente:</p> <p>A) Que, de acuerdo a la narración de los hechos que realiza la agraviada, en forma coherente y uniforme sobre los hechos se suscitaron cuando estaba con sus hermanos jugando en la loza deportiva, haciendo su aparición el encausado el que le realizo los tocamientos indebidos existiendo indicadores de abuso sexual.</p> <p>B) Que la libertad sexual de la agraviada ha sido vulnerada.</p> <p>C) La supuesta carencia de antecedentes penales del procesado</p> <p><u>Normatividad Aplicable.-</u></p> <p>13. Que para el caso, resulta de aplicación el ya glosado Artículo 176-A Inciso primero del primero párrafo del código penal vigente al momento de la consumación del hecho, siendo aplicables además las disposiciones contenidas en los numerales 11 , 12 ,28, 29, 29 , 45 , 46 , 57 , 58 , 92 y 93 del código acotado y en el numeral 285 del código acotado y en el numeral 285 del código de procedimientos penales, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 6 del acuerdo legislativo N°124.</p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fueron identificados en el texto de la parte considerativa.

LECTURA. El Cuadro N° 2, revela que la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de *alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “motivación de los hechos”; la motivación del derecho”; “la motivación de la pena”, y “la motivación de la reparación civil”, que se ubican en el rango de: *muy alta, muy alta, mediana, y baja* calidad, respectivamente. En el caso de “la motivación de los hechos”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5: *las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de la sana crítica y máximas de la experiencia; y la claridad.* Respecto de “la motivación del derecho aplicado”, de los 5 parámetros se cumplieron 5: *las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.* En cuanto a “la motivación de la pena”; de los 5 parámetros se cumplieron 3: *las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la apreciación efectuada por el juzgador respecto de las declaraciones del acusado; y la claridad;* mas no así 2: *las razones evidencian la individualización de la pena y las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.* Finalmente, respecto de “la motivación de la reparación civil”; de los 5 parámetros se cumplieron 2: *las razones evidencian apreciación del daño causado en el bien jurídico protegido; y la claridad;* mas no así 3: *las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado.*

	<p>FALLA: CONDENADO a FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, como autor del delito contra libertad sexual –Actos Contra el Pudor, en agravio de la persona identificada con clave 54-10 y como tal le impone <u>SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA</u>, la misma que viene sufriendo carcerería desde el veinticuatro de mayor de dos mil diez, vencerá el veintitrés de mayo del dos mil diecisiete.</p> <p>FIJA: En s/ 4, 000 Nuevos Soles el monto que por concepto de Reparación Civil deberá pagar el sentenciado en favor de la agraviada.</p> <p>MANDO: Que se de lectura a la presente sentencia en acto público y consentida o ejecutoriada que sea se cursen los oficios con fines de registro y se archive la causa en forma definitiva, bajo responsabilidad. Así lo pronuncio mando y firmo Tómese razón y hágase saber.</p>	<p>documento - sentencia). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>											
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>				<p>X</p>							

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión fueron identificados en el texto completo de la de la parte resolutive.

LECTURA. El Cuadro N° 3 revela que la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de *muy alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la presentación de la decisión”, que se ubican en el rango de *alta* y *muy alta* calidad, respectivamente. En el caso de “la aplicación del principio de congruencia”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: *el contenido del pronunciamiento evidencia la correspondencia de los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación fiscal; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa; y la claridad;* mas no así 1: *el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con las pretensiones de la defensa del acusado.* Respecto de “la descripción de la decisión”, de 5 parámetros, se cumplieron 5: *el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal y accesoria, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad.*

Cuadro N° 4

CALIDAD DE LA PARTE EXPOSITIVA CON ÉNFASIS EN LA INTRODUCCIÓN Y LA POSTURA DE LAS PARTES DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD, EXPEDIENTE N° 16980 - 2010, DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE EXPOSITIVA				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p align="center">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL</p> <p>Exp. 610-11-0 (16980- 2010-0-1801)</p> <p>Resolución N° 1253</p> <p>Lima, cinco de agosto Del año dos mil once.-</p> <p>VISTOS: Con la constancia de Relatoría obrante a doscientos cincuenta y tres e interviniendo como ponente la señora Jueza Superior Alvarez Olazabal, de conformidad con lo opinado por la señora fiscal superior en su dictamen de fojas doscientos cincuenta, y</p> <p>PRIMERO: <i>Que viene en apelación la sentencia de fecha cinco de abril de presente, obrante de fojas doscientos veinte a doscientos veinticinco que CONDENO a FRANK</i></p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de orden que le corresponde dentro del expediente, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha</i></p>				X					8	

	<p>LARRY ABANTO YAIPEN, como autor de delito contra la libertad sexual – ACTOS CONTRA PUDOR, en agravio de la persona identificada con clave de reserva número cincuenta y cuatro – dos mil diez, imponiéndose SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, y fijo la suma de CUATRO MIL NUEVOS SOLES, por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.</p> <p>SEGUNDO: Que, el sentenciado argumenta en su apelación que al momento de resolver no se ha efectuado una debida valoración de las pruebas, pues las declaraciones de los menores quienes son familiares (hermano y primo) de la supuesta víctima, no han sido reforzadas con alguna prueba técnica, así como tampoco se ha considerado debidamente la testimonial de Juana María Campos Sánchez, quien manifestó haber escuchado decir al niño “Él no es mama” la cual hizo caso omiso, luego regresaron a decirle “No quiere mi mamá” pronunciándose la sentencia de manera superficial respecto a dicha declaración, además que la madre de la agraviada presenta antecedentes penales por delito de Tráfico ilícito de Drogas, por lo que considera que no existen pruebas suficientes que acrediten los hechos y la responsabilidad del sentenciado debiendo ser absuelto en aplicación del Principio del In dubio pro reo. El recurrente cita en su apelación jurisprudencia diversa sobre delitos de Actos Contra el Pudor, así como doctrina a la valoración de la prueba.</p> <p>(textos tomados del primer y segundo considerando)</p>	<p>agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>				<p>X</p>						<p>7</p>	

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente: Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota: El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes no fueron identificados en el texto completo de la de la parte expositiva.

LECTURA. El Cuadro N°4 revela que **la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** se ubica en el rango de *alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que se ubican en el rango de: *alta* calidad, respectivamente. En el caso de la “introducción”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: *evidencia el encabezamiento; evidencia el asunto; evidencia la individualización del acusado; y la claridad*; más no así 1: *evidencia aspectos del proceso*. Respecto de “la postura de las partes”, de los 5 parámetros se cumplieron 4: *evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones del sentenciado; y la claridad*; más no así 1: *la evidencia de la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria*.

Cuadro N° 5

CALIDAD DE LA PARTE CONSIDERATIVA CON ÉNFASIS EN LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS, DEL DERECHO, DE LA PENYA Y DE LA REPARACIÓN CIVIL SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD, EXPEDIENTE N° 16980 - 2010, DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE CONSIDERATIVA				
			Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Median a	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 -4]	[5- 8]	[9-12]	[13 -16]	[17 -20]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO: Que viene en apelación la sentencia de fecha cinco de abril de presente , obrante de fojas doscientos veinte a doscientos veinticinco que CONDENO a FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, como autor de delito contra la libertad sexual – ACTOS CONTRA PUDOR, en agravio de la persona identificada con clave de reserva número cincuenta y cuatro – dos mil diez, imponiéndose SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, y fijo la suma de CUATRO MIL NUEVOS SOLES, por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.</p> <p>SEGUNDO: Que, el sentenciado argumenta en su apelación que al momento de resolver no se ha efectuado una debida valoración de las pruebas, pues las declaraciones de los menores quienes son familiares (hermano y primo) de la supuesta víctima, no han sido reforzadas con alguna prueba técnica , así como tampoco se ha considerado debidamente la testimonial de Juana María Campos Sánchez, quien manifestó haber escuchado decir al niño “Él no es mama” la cual hizo caso omiso, luego</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si</p>					X					

	<p>regresaron a decirle “No quiere mi mamá” pronunciándose la sentencia de manera superficial respecto a dicha declaración , además que la madre de la agraviada presenta antecedentes penales por delito de Tráfico ilícito de Drogas , por lo que considera que no existen pruebas suficientes que acrediten los hechos y la responsabilidad del sentenciado debiendo ser absuelto en aplicación del Principio del In dubio pro reo. El recurrente cita en su apelación jurisprudencia diversa sobre delitos de Actos Contra el Pudor, así como doctrina a la valoración de la prueba.</p> <p>TERCERO: Que, la incriminación primigenia efectuada contra el sentenciado consiste en que el día veintitrés de mayo del dos mil diez, a las veintitrés horas aproximadamente, en circunstancias en que la agraviada conjuntamente con sus hermanos Denilson Augusto y Emili Gabriela así como sus amigos Daniel, Katy y Mayra se encontraban sentados en un muro ubicado en la esquina de su vivienda , sitio Manzana M seis Lote once, Asentamiento Humano Juan Pablo Segundo, San Juan de Lurigancho , se les acercó el sentenciado quien saludó a todos con palmadas en la mano sin conocerlos, para luego efectuar tocamientos indebidos en las partes íntimas de la agraviada (vagina), por encima de su ropa , situación que su hermana Emili comunico a su hermano adolescente Enrique Augusto Nequiche Leguía, quien reclamo al sentenciado por su accionar, reaccionando este en forma violenta , siguiéndolo hasta su domicilio , siendo capturado el sentenciado por los familiares de la agraviada, quienes con apoyo de personal policial lo condujeron a la Comisaria del Sector.</p>	<p>cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>									16	
<p>Motivación del derecho</p>	<p>examen de los hechos y valoración de las pruebas incorporadas al proceso el órgano jurisdiccional considera necesario recordar la obligación de motivar la decisión que pronuncie indicando las razones por las que se ha formado convicción sobre la realización del ilícito penal instruido y la responsabilidad del acusado o en su caso de la inocencia por la falta de elementos probatorios suficientes , pues interesa sobremanera a la Sociedad saber el procedimiento utilizado por el juzgador para alcanzar uno u otro resultado, garantizando la seguridad jurídica.</p> <p>QUINTO: Que, el maestro Florencio Mixan Mass sostiene que la valoración de prueba, es una actividad racional técnica, cuyo objeto son los medios de prueba regularmente incorporados al proceso, cuya finalidad es determinar la verdad o la probabilidad o la falsedad, como fundamento de la resolución ; asimismo que de los métodos de valoración de la prueba elaborados por el Derecho Procesal Penal, entre otros,</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o</i></p>			X							

	<p>está vigente el criterio de conciencia y determina que son exigencias para la eficacia probatoria las siguientes: i) Que, el medio probatorio sea jurídicamente existente, ii) Que, sea incorporado al proceso o realizado en el mediante una actividad procesal válida, exenta de causales de nulidad y iii) Que, la significación del medio probatorio sea pertinente, conducente y útil con respecto al “Thema Probandum” ; que el criterio de conciencia no puede confundirse con el de íntima convicción, puesto que mediante este método, el titular de la potestad decisoria tenía como pauta la libertad absoluta de aplicar a la prueba tal o cual simplificación de acuerdo a su convencimiento , método que tenía un examen de arbitrariedad, que en la práctica le resta legitimidad social de allí que tanto la Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco y numeral doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exigen la obligatoriedad de la motivación de las resoluciones judiciales.</p> <p>SIXTO: que, de la revisión y el análisis de las pruebas recabadas en el transcurso del proceso se advierte que, el sentenciado Frank Larry Abanto Yaipen al ser interrogado a nivel policial – fojas trece a quince- negó la comisión del delito, señalando que el día de la ocurrencia de los hechos acudió al restaurante “ Cantaritos de Oro”, de propiedad de su Amigo Luis Ato para recoger los documentos de su amigo, habiendo libando licor con su esposa e hijo, y q al retirarse del lugar, mientras esperaba un vehículo de transporte público con la finalidad de recoger a su esposa, apareció la madre agraviada quien lo agredió física y verbalmente, seguidamente se acercó un grupo de moradores del lugar que lo golpearon hasta dejarlo inconsciente, presumiendo que dichas personas lo han confundido con el autor de los hechos investigados; igualmente, al rendir su instructiva – fojas noventa y uno a noventa y cinco -, indico a ser inocente de cargos atribuidos, pues luego de visitar a su amigo Luis Miguel Ato Balcasar, para recoger una copia de sus sentencia y tres hojas en blanco, como faltaba una copia de su documento nacional de identidad se dirigió al domicilio de su amigo, sito en la Manzana B, lote cuatro, grupo cinco, Asentamiento Humano Cruz de Motupe, donde funcionaba el restaurante “Cantaritos de Oro”, habiendo libado licor con los familiares de su amigo, retirándose del lugar a las once de la noche aproximadamente, caminando por la Avenida Central hasta llegar al paradero donde estuvo esperando, acercándose una señora quien comienza a golpearlo y reprocharle , aproximándose un grupo de personas lo agredieron, dejándole inconsciente, refiriendo que tal vez lo han confundido, por ser un desconocido de la zona.</p>	<p><i>doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (<i>Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple</p>										
<p>Motivación de la pena</p>	<p>de propiedad de su Amigo Luis Ato para recoger los documentos de su amigo, habiendo libando licor con su esposa e hijo, y q al retirarse del lugar, mientras esperaba un vehículo de transporte público con la finalidad de recoger a su esposa, apareció la madre agraviada quien lo agredió física y verbalmente, seguidamente se acercó un grupo de moradores del lugar que lo golpearon hasta dejarlo inconsciente, presumiendo que dichas personas lo han confundido con el autor de los hechos investigados; igualmente, al rendir su instructiva – fojas noventa y uno a noventa y cinco -, indico a ser inocente de cargos atribuidos, pues luego de visitar a su amigo Luis Miguel Ato Balcasar, para recoger una copia de sus sentencia y tres hojas en blanco, como faltaba una copia de su documento nacional de identidad se dirigió al domicilio de su amigo, sito en la Manzana B, lote cuatro, grupo cinco, Asentamiento Humano Cruz de Motupe, donde funcionaba el restaurante “Cantaritos de Oro”, habiendo libado licor con los familiares de su amigo, retirándose del lugar a las once de la noche aproximadamente, caminando por la Avenida Central hasta llegar al paradero donde estuvo esperando, acercándose una señora quien comienza a golpearlo y reprocharle , aproximándose un grupo de personas lo agredieron, dejándole inconsciente, refiriendo que tal vez lo han confundido, por ser un desconocido de la zona.</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 del Código Penal del Código Penal (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y del artículo 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si</p>				<p>X</p>						

	<p>SETIMO: Que, por su parte, la agraviada al deponer a nivel policial – fojas dieciséis a diecinueve- en presencia del Representante del Ministerio Público, narro en forma clara y coherente la forma y circunstancia en que sacudieron los hechos en materia de proceso, manifestando que el sentenciado se acercó y saludo a su hermano Denilson y a su amigo con la mano, a su hermana Emili con una palmada en la cabeza, luego le agarro sus partes íntimas y después saludo a las amigas de su hermana de nombre Katy y Maira; qué al darse cuenta de lo sucedido, su hermana corrió a casa a contarle a su hermano Enrique, de quince años de edad, quien le reclamo al sentenciado por su accionar, habiendo la niña agraviada identificado al sentenciado como el autor de los tocamientos indebidos a su agravio, al señalar; “un señor me dio la mano y luego me la paso por mi vagina... el Sr. Estaba borracho, ese Sr está en la comisaria, en el calabozo, estaba llorando cuando lo trajeron”.</p> <p>OCTAVO: Que, la sindicación de la agraviada se encuentra corroborada con la manifestación policial de la niña Emily Gabriela Barrenechea Leguía – fojas veinte a veinticuatro -, quien manifestó que salió de su casa conjuntamente con la agraviada (su hermana) para buscar a su mamá, quien a su vez salió a buscar a su hermano Denilson, encontrado este último acompañado de su amigo Daniel, procediendo a sentarse en un murito, en una esquina, llegando sus amigas Katy y Mayra; después se les acerco el recurrente que estaba en estado de ebriedad y los saludo a su hermano y a su amigo chocándole las manos, a ella con una palmada en la cabeza y a la agraviada una palmada en la mano y luego le toco sus partes íntimas, no observando como saludo a sus amigas posteriormente le dijeron que les había tocado el trasero; después el sentenciado le ofreció a su hermano y a su amigo un nuevo sol con cincuenta céntimos a cambio de que le realicen sexo oral; pero su hermano dijo que estaba borracho y no le hicieron caso, procediendo el recurrente a retirarse del lugar, momento en el cual apreció su hermano Enrique, a quien le contó lo sucedido, por lo que este reclamo al sentenciado su accionar; posteriormente, la citada niña – testigo presencial de los hechos -, reconoció de entre varias muestras fotográficas, al sentenciado como la persona que realizó los tocamientos indebidos a la agraviada, conforme se desprende del Acta del Reconocimiento Fotográfico de fojas treinta y ocho y nueve; igualmente, el niño Denilson Augusto Barrenechea Leguía, indico que cuando se encontraba con sus hermanos menores, su amigo Daniel y las amiguitas de sus hermanas se acercó al</p>	<p>cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian la apreciación efectuada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>después se les acerco el recurrente que estaba en estado de ebriedad y los saludo a su hermano y a su amigo chocándole las manos, a ella con una palmada en la cabeza y a la agraviada una palmada en la mano y luego le toco sus partes íntimas, no observando como saludo a sus amigas posteriormente le dijeron que les había tocado el trasero; después el sentenciado le ofreció a su hermano y a su amigo un nuevo sol con cincuenta céntimos a cambio de que le realicen sexo oral; pero su hermano dijo que estaba borracho y no le hicieron caso, procediendo el recurrente a retirarse del lugar, momento en el cual apreció su hermano Enrique, a quien le contó lo sucedido, por lo que este reclamo al sentenciado su accionar; posteriormente, la citada niña – testigo presencial de los hechos -, reconoció de entre varias muestras fotográficas, al sentenciado como la persona que realizó los tocamientos indebidos a la agraviada, conforme se desprende del Acta del Reconocimiento Fotográfico de fojas treinta y ocho y nueve; igualmente, el niño Denilson Augusto Barrenechea Leguía, indico que cuando se encontraba con sus hermanos menores, su amigo Daniel y las amiguitas de sus hermanas se acercó al</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se</p>					<p>X</p>					

<p>recurrente y lo saludo a él y a su amigo; chocándole las manos, momento en el cual volteo hacia la lona deportiva, donde se realizaba una fiesta patronal, precisando que cuando volteo el sentenciado estaba saludando a sus hermanas también chocando las manos, luego este le ofreció Dinero(un sol con cincuenta céntimos) a su amigo para que le realice sexo oral, comentando ellos que estaba borracho por lo que no le hicieron caso, luego el recurrente procedió a retirarse, para regresar al cabo de unos minutos, apareciendo también su hermano mayor Enrique, contándole su hermana Emili que este señor le había tocado sus partes íntimas a la agraviada, posteriormente le conto que el recurrente le había tocado su vagina, conforme se desprende de su manifestación policial de fojas veinticinco a veintiocho, debiendo resaltarse que existe coincidencia entre la versión de la agraviada y la de sus hermanos , sobre la forma y circunstancias que se produjeron los hechos materia de investigación.</p> <p><u>NOVENO:</u> Que, aunado a ello, la Evaluación Psiquiátrica – foja ciento dieciocho a ciento y veintidós-, en el punto III. Examen Psicopatológico: Apreciación Psiquiátrica, estableció que la personalidad del sentenciado presenta los siguientes rasgos; “1. Insinceridad; 2 .Falta específica de previsión; 3.Su vida sexual es impersonal, trivial y pobremente integrada; 4. No consigue persistir en un plan de vida”, concluyendo que esté presente. “1. Personalidad normal con rasgos disociales; 2. Inteligencia Normal; 3.No presenta síntomas o signos de trastorno mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad”, en tal sentido, considerando además que el propio sentenciado y la agraviada no se conocían, conforme lo ha reconocido el propio sentenciado, se descarta que la imputación efectuada en su contra obedezca a algún tipo de enemistad o rivalidad existente entre ellos o su familia.</p> <p><u>DECIMO:</u> Que, si bien la testigo Juan María Campos Sánchez – fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta-, señalo que conocía al sentenciado cuando se acercó a la Oficina de Participación Vecinal, de la Comisaria Diez de Octubre, en calidad de coordinadora de la manzana donde vive, en dicha ocasión se percató que dos niños(varón y mujer) conversaban con el recurrente quien les rogaba a que digieran la verdad, posteriormente e niño le dijo a su mama “ él no es mama” , respondiéndole al niño “no quiere mi mama “; también lo es, que dicha persona no ha sido testigo presencial de los hechos materia de proceso, conforme ella misma lo ha reconocido, por lo que su declaración por sí sola no enerva el mérito de los demás probatorios evaluados.</p>	<p>ha fijado prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p style="text-align: center;"><u>DECIMO PRIMERO:</u> Que, el Tribunal Constitucional ha resaltado la existencia de medias especialmente diseñadas para la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes, como es la Convención sobre los Derechos del niño, por ser sujetos de pleno de derechos, tratando este último que ordena al Estado, a que se adopten las medidas propias de la protección especial que merecen y que igualmente ordena el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N.º 27377, artículo 38), pues el “niño o adolescente víctima del maltrato físico, mental o de violencia sexual merecerá atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica”, teniendo el Estado el” deber de garantizar el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales”, existiendo en congruencia de esfuerzos institucionales, las Recomendaciones del Informe Defensoría N.º 126, sobre La aplicación de la Justicia Penal ante casos de violencia sexual perpetrado contra niños, niñas y adolescentes, publicado en el Diario Oficial “ El peruano”, el 6 de noviembre de 2007, atinentes a las diversas prácticas que deben ser evaluadas y corregidas por la jurisdicción penal, a fin de materializar efectivamente los cuidados a los cuales el Estado y especialmente la Administración de la justicia están obligados, como es el caso de la re victimización institucional a la cual se pretende evaluar a través de nuevos paradigmas de valoración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas, para realizar así una denominada. Entrevista Única, que permite erradicar la inadecuada praxis de las múltiples declaraciones, o incluso las confrontaciones de los niños, niñas y adolescentes agraviados por este tipo de Ilícitos.</p> <p style="text-align: center;"><u>DECIMO SEGUNDO:</u> Que, es por ello que este Colegiado considera la declaración de la víctima como un medio de prueba específico, pues tal como se ha señalado en Jurisprudencia diversa, el acto vulneratorio de la libertad sexual por la forma de su realización, tiene en la gran mayoría de casos un solo testigo: la propia víctima, por lo que deben valorarse las declaraciones coherentes y firmes que ellas brindan, tal como señalan voces profesionales: “es importante reiterar que el propio relato del menor víctima es la herramienta más fuerte del proceso penal, máxime cuando no existen evidencia físicas del abuso sexual, como sucede en la mayoría de los casos. Los jueces son llamados reflexionar previo a emitir una opinión de mérito, para lo cual deben tener en cuenta el relato del niño abusado, los indicadores físicos que éste presenta, el relato de las personas allegadas al menor y los estudios médicos psicológicos y psiquiátricos que – por la experiencia en la materia ,podemos concluir que rara vez emiten una</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>opinión contundente y concluyente respecto de la existencia del abuso sexual...<u>El abuso sexual constituye uno de los traumas psíquicos más intensos y sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad, produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional que hacen muy difícil de predecir cómo reaccionar el psiquismo y cuáles serán las secuelas</u>, como aquella brindada por las niñas en el presente caso, y de acuerdo a los criterios establecidos por el Plenario Supremo, en el contexto de los restantes medios probatorios ya detallados, pues <i>“tratándose de un acto contra la libertad sexual “El acento en la descripción- en la descripción objetiva de la conducta no está en que se trata de una agresión de carácter finalmente sexual, si no en que debe concurrir un atentado contra la libertad sexual (Cancio Meliá), tomando este Colegiado igualmente en consideración las declaraciones de los hermanos de la agraviada y la pericia psiquiátrica del sentenciado, como elementos objetivos de prueba en tal sentido, se puede concluir que está acreditada la comisión del delito , así como la responsabilidad penal del sentenciado.</i></p> <p><u>DECIMO TERCERO:</u> Que, para efectos de la determinación del quantum de la pena, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo Preliminar del código penal, el cual es un límite a la potestad punitiva del Estado, esto es, el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, debiendo existir una proporcionalidad entre gravedad del delito (injusto) y aquella. Este principio complementa el principio de la culpabilidad, q en sí mismo no garantiza la necesaria proporción del delito y pena debiendo considerarse además el catálogo de circunstancias descritas en el artículo cuarenta y seis del Código Penal; en este contexto se toma en consideración las condiciones sociales y económicas del recurrente, quien tiene 36 años de edad, grados de instrucción superior, de ocupación ambulante que no registra antecedentes penales conforme se desprende del certificado de fojas ciento cincuenta y siete, igualmente , se tiene en cuenta la actitud del recurrente, quién durante todo el proceso ha negado la comisión del delito, a pesar de la sindicación de la agraviada así como la especial protección que merecen los niños y adolescentes pues conductas como éstas afectan su normal desarrollo psicosexual , por tanto lo que se revela la necesidad de que el sentenciado reciba un tratamiento penitenciario que le permita reeducarse en valores morales, como el respeto al prójimo y a la libertad sexual, por lo que, este colegiado considera que la pena impuesta al recurrente ha sido determinada conforme a ley.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>DECIMO CUARTO:</u> Que la reparación civil debe ser fijada en atención a la magnitud del daño causado , así como el perjuicio producido , pues cumple una función reparadora y resarcitoria, conforme a lo dispuesto en el artículo noventa y tres del código penal , en tal sentido considerado la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos materia de proceso, así como el perjuicio ocasionado a la indemnidad sexual de la agraviada y las condiciones económicas del sentenciado, se determina civil ha sido establecida conforme a ley</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia de Segunda Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fueron identificados en el texto de la parte considerativa.

LECTURA. El Cuadro N° 5, revela que la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia** se ubican en el rango de *muy alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “motivación de los hechos”; la motivación del derecho”; “la motivación de la pena”, y “la motivación de la reparación civil”, que se ubican en el rango de: *muy alta, mediana, muy alta, y muy alta* calidad, respectivamente. En el caso de “la motivación de los hechos”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 5: *las razones evidencian la selección de los hechos que se dan por probadas e improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana critica y las máximas de la experiencia y la claridad.* Respecto de “la motivación del derecho aplicado”, de los 5 parámetros se cumplieron 3: *las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo entre los hechos y el derecho aplicado que justifica la decisión; y la claridad;* mas no así 2: *las razones evidencian la determinación de la tipicidad; y las razones evidencian la determinación de la antijuricidad.* En cuanto a “la motivación de la pena”; de los 5 parámetros se cumplieron 5: *las razones evidencian la individualización de la pena según los parámetros legales (art. 45 y 46 c. p); las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian la apreciación realizada por el juzgador respecto de las declaraciones del acusado y la claridad.* Finalmente, respecto de “la motivación de la reparación civil”; de los 5 parámetros se cumplieron 5: *las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado; y la claridad.*

	DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, y fijo la suma de CUATRO MIL NUEVOS SOLES, por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada, con los demás contiene , notificándose y los devolvieron.	<i>anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> Si cumple 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											
Descripción de la decisión		1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple 2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple 3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple 4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple 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					X						

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la Aplicación del principio de Correlación y la Descripción de la decisión fueron identificados en el texto de la parte resolutive.

LECTURA. El Cuadro N°6 revela que la **parte resolutive de la sentencia de segunda** instancia se ubica en el rango de *muy alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “aplicación del principio de correlación,” y “la descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente. En el caso de la “aplicación del principio de correlación”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 5: *el contenido del pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones impugnatorias; el contenido del pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones impugnatorias; el contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos*

reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad; Respecto de la “presentación de la decisión”, de los 5 parámetros se cumplieron 5: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la condena principal y accesoria); el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad.

Cuadro N° 7

CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD EXPEDIENTE N° 16980 - 2010, DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA.

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIÓN DE LA VARIABLE	SUBDIMENSIÓN DE LA VARIABLE	CALIFICACION					DIMENSIÓN	RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN		RANGOS DE CALIFICACIÓN – DE LA VARIABLE (CALIDAD DE LA SENTENCIA)					
			RANGOS - SUBDIMENSIÓN						RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta									
			1	2	3	4	5									
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción				X		8	[9 - 10]	Muy alta	32					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos					X		15	[17 - 20]						Muy alta
		Motivación del derecho					X			[13 - 16]						Alta
		Motivación de la pena			X					[9 - 12]						Mediana
		Motivación de la		v						[5 - 8]						Baja

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

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia de Primera Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

LECTURA. El cuadro N° 7 revela que la calidad de la **sentencia de primera instancia** sobre Violación de la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en Menor de Edad, del expediente N° 16980 - 2010 Lima, del Distrito Judicial de Lima, se ubica en el rango de *alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva** que se ubican en el rango de *alta, alta y muy alta* calidad, respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la “introducción”, y la “postura de las partes” que se ubican en el rango de *alta* calidad, ambas respectivamente. De, la calidad de la **parte considerativa**, donde la calidad de “la motivación de los hechos”; “la motivación del derecho”; “la motivación de la pena”; y la “motivación de la reparación civil”, se ubican en el rango de *alta, muy alta, mediana y alta* calidad, respectivamente. Y, de la calidad de la **parte resolutiva**, donde “la aplicación del principio de correlación” y la descripción de la decisión”, se ubican en el rango de *alta y muy alta* calidad, respectivamente.

Cuadro N° 8

CALIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, SOBRE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL- - ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD. EXPEDIENTE N° 16980 - 2010 DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, LIMA.

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIÓN DE LA VARIABLE	SUBDIMENSIÓN DE LA VARIABLE	CALIFICACION					RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN	RANGOS DE CALIFICACIÓN – DE LA VARIABLE (CALIDAD DE LA SENTENCIA)						
			RANGOS - SUBDIMENSIÓN						DIMENSIÓN	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta			[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
			1	2	3	4	5								
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción				X		8	[9 - 10]	Muy alta					36
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos					X	18	[17 - 20]	Muy alta					
		Motivación del derecho			X				[13 - 16]	Alta					
		Motivación de la pena					X		[9 - 12]	Mediana					
		Motivación de la					x		[5 - 8]	Baja					

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

Cuadro elaborado por la docente asesora DLMR

Fuente. Sentencia de Primera Instancia, Expediente N° 16980 - 2010, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

LECTURA. El Cuadro N° 8 revela que la calidad de la **sentencia de segunda instancia** sobre Violación de la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en Menor de Edad, del expediente N° 16980 - 2010; Lima, del Distrito Judicial de Lima, se ubica en el rango de *muy alta* calidad. Lo que se deriva de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva** que se ubican en el rango de *alta, muy alta y muy alta calidad*, respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la “introducción”, y la “postura de las partes” que se ubican en el rango de *alta* calidad, respectivamente. De, la calidad de la **parte considerativa**, donde la calidad de “la motivación de los hechos”; “la motivación del derecho”; “la motivación de la pena”; y la “motivación de la reparación civil”, se ubican en el rango de *muy alta, mediana, muy alta y muy alta* calidad, respectivamente. Y, de la calidad de la **parte resolutiva**, donde “la aplicación del principio de correlación” y la “descripción de la decisión”, se ubican en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente.

4.2. Análisis de resultados

Según los resultados de la investigación, de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación de la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en Menor de Edad, perteneciente al 51 Juzgado Especializado en lo Penal para reos en cárcel, del Distrito Judicial de Lima se ubicaron en el rango de *alta* y *muy* calidad, lo que se puede observar en los Cuadros N° 7 y 8, respectivamente.

1. Respecto a la sentencia de Primera Instancia. Su calidad se ubicó en el rango de *alta* proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de *alta*, *alta* y *muy alta*, respectivamente, conforme se observa en los Cuadros N° 1, 2 y 3, respectivamente.

Dónde:

1.1. La Calidad de su Parte Expositiva; proviene de los resultados de la calidad de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en los rangos de: *alta calidad* ambas respectivamente (Cuadro N° 1).

En cuanto a la “introducción”, su calidad se ubicó en el rango de *alta*; porque se cumplieron 4 de 5 parámetros previstos, que son: “evidencia el asunto”, “evidencia individualización del acusado”, “evidencia aspectos del proceso” y “la claridad”; no siendo así: “el encabezamiento”

En cuanto a “la postura de las partes”, su calidad se ubicó en el rango de *alta*; porque se cumplieron 4 de 5 parámetros previstos que son: “evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación”, “la calificación jurídica del fiscal”, “la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal” y “la claridad”; mas no así: “evidencia de la pretensión de la defensa del acusado”.

1.2. La Calidad de su Parte Considerativa; proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos”, “motivación del derecho”, “motivación de la pena”

y “motivación de la reparación civil” que se ubicaron en el rango de: *muy alta*, *muy alta*, *mediana* y *baja* calidad respectivamente (Cuadro N° 2).

En cuanto a la “motivación de los hechos”; se ubicó en el rango de *muy alta*, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que son: “la selección de los hechos probados e improbados”, “evidencia la fiabilidad de las pruebas”, “evidencia aplicación de la valoración conjunta”; “evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia” y la “claridad”.

En cuanto a “la motivación del derecho”; se ubicó en el rango de *muy alta*, porque se cumplieron de los 5 parámetros previstos que son: “determinación de la tipicidad”, “determinación de la antijuricidad”, “determinación de la responsabilidad penal” “el nexo entre los hechos y el derecho aplicado que justifica la decisión”, “la claridad”.

En cuanto a la “motivación de la pena” su calidad se ubicó en el rango de *mediana*, ya que se han cumplido con 3 de los 5 parámetros establecidos y son: “evidencia la proporcionalidad con la lesividad”, “la apreciación efectuada por el juzgador de las declaraciones del acusado” y “la claridad”; mas no así: “evidencia individualización de la pena” y “evidencia de la proporcionalidad con la culpabilidad”.

En cuanto a la “motivación de la reparación civil” su calidad se ubicó en el rango de *baja* ya que solo se han cumplido con 2 de los 5 parámetros establecidos que son: “apreciación del daño causado en el bien jurídico protegido” y “la claridad”; mas no así: “evidencia apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido”, “apreciación de las circunstancias específicas tanto en los delitos dolosos como culposos”, “apreciación de las posibilidades económicas del obligado”.

1.3. La Calidad de su Parte Resolutiva; proviene de la calidad de los resultados de la calidad de la “aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión” (Cuadro N° 3).

En cuanto a la “aplicación del principio de correlación”, se ubicó en el rango de *alta*,

porque se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos, que son: “la correspondencia de los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación fiscal”, “correspondencia con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal”, “correspondencia con la parte expositiva y considerativa” y “la claridad”; mas no así: “correspondencia con las pretensiones de la defensa del acusado”

En cuanto a “la descripción de la decisión”, se ubicó en el rango de *muy alta*, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: “se evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado”, “se evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado”, “se evidencia mención expresa y clara de la pena principal y accesoria”, “se evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado” y “la claridad”.

En base a lo expuesto se puede precisar, sobre la sentencia de primera instancia:

Sobre la Parte Expositiva:

Su calidad se ubicó en el rango de *alta*, pese a que no se han cumplido a cabalidad con todos los parámetros previstos para las dos sub dimensiones. En cuanto a la introducción el único parámetro que no cumple es el que tiene que ver con el Encabezamiento más específicamente con la individualización de la sentencia en donde según la doctrina (San Martín, 2006; Talavera, 2011) uno de los datos principales para la identificación de la sentencia tanto por las partes del proceso como por terceros es el número de resolución y esto no se evidencia en la sentencia en estudio, de lo cual se deduce que quizá obedezca a un error o descuido por parte del juzgador al momento de redactar el encabezamiento de la sentencia ya que los demás parámetros establecidos han sido cumplidos a cabalidad.

En cuanto la Postura de las Partes no cumple con evidenciar las pretensiones de la defensa del acusado, esto tal vez se deba a que el Juzgador más ha destacado lo que ha expuesto el Fiscal, y no lo que ha expuesto la defensa del acusado, pese a que en doctrina (San Martín, 2006) señala que es un aspecto importante de la sentencia porque tiene relación con el Principio de Contradicción; otra de las probables causas

también podría deberse, al hecho que el Código de Procedimientos Penales de 1940 con el cual se dictó la sentencia en análisis, no establecía considerar la tesis de la defensa (aspecto que ha sido corregida en el Nuevo Código Procesal Penal, norma prevista en el artículo 394 ° inc. 2, cuando establece: que la parte considerativa debe contener la pretensión de la defensa del acusado).

Sobre la Parte Considerativa:

Su calidad es alta esto debido a que las 2 primeras sub dimensiones Motivación de los Hechos y Motivación del Derecho han obtenido una calidad de muy alta ambas, por haber cumplido todos los parámetros previstos entre los que se pueden destacar: la selección de los hechos, la aplicación de la valoración conjunta, determinación de la tipicidad, antijuricidad, responsabilidad penal ,etc. siendo esto que según la doctrina San Martín (2006), siguiendo a Cortez (2001), la parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o no responsable penal, es decir que de lo analizado se deduce que el juzgador ha cumplido con lo que la doctrina exige para estas dos sub dimensiones.

En cuanto a la Motivación de la Pena y la Motivación de la Reparación Civil han obtenido una calidad de mediana y baja, esto porque no han cumplido con la mayoría de parámetros establecidos, entre estos por ejemplo el juzgador ha omitido motivar la individualización de la pena el cual es un parámetro importante ya que según los art. 45° y 46° del Código Penal el juez debe fundamentar y determinar la pena en base a ciertos criterios como son (las carencias del agente, su cultura, los móviles, los medios empleados, la gravedad del hecho cometido ,etc.) circunstancias importantes para la toma de su decisión; otro de los parámetros que no se han cumplido, son los referentes a la Motivación de la Reparación Civil ya que para determinar esta según jurisprudencia de la Corte Suprema debe haber proporción con el bien jurídico vulnerado y el daño causado, por su parte la Corte Superior (Perú. Corte Superior, exp. 2008-1252 - La Libertad) ha establecido que: "...para la cuantificación de la reparación civil se tendrá en cuenta la gravedad del daño ocasionado así como las posibilidades económicas del demandado, aspectos que no se han tomado en cuenta en la sentencia estudiada; debido tal vez a que el juzgador ha puesto mayor énfasis en

la Motivación de los hechos y del Derecho considerándolas tal vez de mayor relevancia, quizás por ello ha omitido darle mayor motivación a estas dos últimas sub dimensiones de la parte considerativa.

Sobre la parte Resolutiva:

Su calidad se ubicó en el rango de *muy alta*, ya que se evidencia el cumplimiento de los parámetros establecidos para las dos sub dimensiones, esto da a entender que en la sentencia en estudio se ha aplicado correctamente el Principio de Correlación evidenciándose en que existe correspondencia con las pretensiones formuladas por el fiscal y la calificación jurídica hecha por el, tal y como lo señala la doctrina (San Martín, 2006).

En cuanto a la descripción de la decisión se ha cumplido con los parámetros establecidos por la doctrina (San Martín, 2006; Montero, 2001) como también por la norma (art. 285° del Código de Procedimientos Penales) al consignarse la mención expresa y clara del sentenciado, la pena principal y accesoria, la identidad del agraviado que en este caso en estudio estuvo signada con clave por tratarse de la identidad de una menor de edad. Esto puede revelarnos que el juzgador ha sido muy cuidadoso al redactar esta parte de la sentencia porque es esta la que contiene el mandato expreso de su decisión.

En Síntesis:

Al analizar las dimensiones Expositiva, Considerativa y Resolutiva, se puede observar que el juzgador tiende a cumplir con mayor frecuencia con los parámetros establecidos en la parte Resolutiva, Expositiva y Considerativa en ese orden.

Esto se debe probablemente a que es la parte Considerativa de la sentencia la que presenta la mayor dificultad en su elaboración porque es la base de la toma de su decisión, es en donde debe aplicarse el principio de motivación referido en el Art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Perú, sin embargo ha obtenido una calidad de alta, muy a pesar de que ha cumplido solo con los parámetros esenciales y ha omitido fundamentar otros que son de importancia también en la toma de su decisión.

2. Respeto de la Sentencia de Segunda Instancia: su calidad que se ubicó en el rango de *muy alta* proviene de los resultados de sus dimensiones Expositiva, Considerativa y Resolutiva que se ubicaron en el rango de *alta*, *muy alta* y *muy alta* calidad, respectivamente.

Donde:

2.2. Calidad de la Parte Expositiva: su calidad se ubicó en el rango de *alta* proviene de los resultados de las sub dimensiones “introducción” y “postura de las partes” que ambas se ubicaron en el rango de *alta* calidad respectivamente (Cuadro N°4).

En lo que respecta a la Introducción su calidad se ubicó en el rango de *alta* es porque se han cumplido con 4 de los 5 parámetros previstos: “evidencia el encabezamiento”, “evidencia el asunto”, evidencia la individualización del acusado” y “la claridad”; mas no así: “evidencia aspectos del proceso”.

En cuanto a la Postura de las Partes su calidad se ubicó en el rango de *alta* ya que se han cumplido con 4 de los 5 parámetros establecidos: “evidencia objeto de la impugnación”, “evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación”, “evidencia la formulación de las pretensiones del sentenciado y “la claridad”; mas no así: “evidencia formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria”.

2.2. Parte Considerativa: su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* proviene de los resultados de las sub dimensiones Motivación de los Hechos, del Derecho, de la Pena y de la Reparación Civil que se ubicaron en el rango de *muy alta*, *mediana*, *muy alta* y *muy alta* calidad respectivamente (Cuadro N° 5).

En cuanto a la Motivación de los Hechos su calidad que se ubicó en el rango de *muy alta* es debido a que se han cumplido con los 5 parámetros establecidos que son: “las razones evidencian la selección de los hechos que se dan por probadas e

improbadas”, “las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas”, “las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta” “las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia” y “la claridad”.

En cuanto a la Motivación del Derecho su calidad que se ubicó en el rango de *mediana* es porque se han cumplido con 3 de los 5 parámetros establecidos: “las razones evidencian la determinación de la culpabilidad”, “las razones evidencian el nexo entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión” y “la claridad; mas no así: “las razones evidencian la determinación de la tipicidad “, “las razones evidencian la determinación de la antijuricidad”.

En cuanto a la Motivación de la Pena su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* y se debe a que se han cumplido con los 5 parámetros establecidos y son: “las razones evidencian la individualización de la pena”, “las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad”, “las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad”, “las razones evidencian la apreciación realizada por el juzgador respecto de las declaraciones del acusado” y “la claridad”.

En cuanto a la Motivación de la Reparación Civil su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* debido a que se han cumplido con los 5 parámetros establecidos para esta sub dimensión siendo los siguientes: “apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido”, “apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido”, “apreciación de las circunstancias tanto en los delitos culposos como dolosos” “apreciación de las posibilidades económicas del obligado” y “la claridad”.

2.3. Parte Resolutiva: su claridad se ubicó en el rango de *muy alta* proviene de los resultados de las sub dimensiones Aplicación del Principio de Correlación y la Descripción de la Decisión que son de muy alta calidad respectivamente (Cuadro N° 6)

En cuanto al Principio de Correlación su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* es por haberse cumplido con los 5 parámetros establecidos: “el pronunciamiento

evidencia resolución de todas las pretensiones impugnatorias”, “se evidencia resolución nada más que de las pretensiones impugnadas”, “evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en 2 instancia”, “el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa” y “la claridad”.

En cuanto a la Descripción de la Decisión su calidad que se ubicó en el rango de *muy alta* se debe a que se han cumplido con los 5 parámetros establecidos y son los siguientes: “evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado”, “evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado”, “evidencia mención expresa y clara de la condena principal y accesoria”, “evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado” y “la claridad”.

En base a estos resultados, sobre la sentencia de segunda instancia se puede agregar:

Sobre la Parte Expositiva:

Su calidad es alta, en lo que respecta a la Introducción ha cumplido con 4 parámetros, siendo el que no ha cumplido los aspectos del proceso donde según la doctrina (Talavera, 2011) esta condición asegura que el proceso se ha seguido sin incurrir en vicios procesales y se han cumplido con los trámites para pasar a la segunda instancia, sirviendo como un tipo de saneamiento procesal.

En cuanto a la postura de las partes, igualmente se ha cumplido con 4 parámetros siendo el que no se ha cumplido Las pretensiones de la parte contraria, tal vez debido a que el juzgador ha considerado que era primordial establecer cuáles eran las pretensiones de la parte que ha impugnado la resolución de primera instancia.

De lo analizado se deduce que el juez se ha ceñido a la doctrina, normas y jurisprudencia, esto debido a que la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia en estudio está bien redactada, cumpliendo los parámetros esenciales y que si se ha omitido alguno tal vez se deba a un descuido de su parte por omitir criterios

que aunque son secundarios (ya que los principales se han cumplido) tienen relevancia para conocer de manera más clara el proceso, mucho más si la sentencia es dirigida a personas comunes que no conocen de derecho.

Sobre la parte Considerativa:

Su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* debido a que las sub dimensiones Motivación de los hechos, Motivación de la pena y Motivación de la reparación civil han cumplido con todos los parámetros establecidos, revelando esto que el juzgador ha puesto mayor esmero en los rubros que determinan la valoración de las pruebas, la determinación de la culpabilidad, también se evidencia que ha motivado de manera clara la pena y la reparación civil que en la sentencia de primera instancia no habían sido motivadas adecuadamente, y esto puede deberse a que el juzgador ha aplicado las normas adecuadamente, que tiene conocimiento de la doctrina y las leyes.

También se observa que en lo que respecta a la Motivación de derecho solo ha cumplido con 3 de los 5 parámetros, omitiendo dar razones sobre la determinación de la tipicidad y sobre la antijuricidad, esto quizá porque considero que ya habían sido tomadas en cuenta en la sentencia de primera instancia y por ello omitió pronunciarse sobre esos puntos.

Sobre la parte Resolutiva:

Su calidad se ubicó en el rango de *muy alta*, esto se debe a que se evidencia que se han cumplido con todos los parámetros establecidos, resolviendo solo sobre las pretensiones planteadas por el impugnante actuando el juzgador de acuerdo a lo que en doctrina (Vescovi, 1988) se refiere al Principio de Correlación.

En cuanto a la descripción de la decisión, ha cumplido a cabalidad con lo que se indica que debe contener una sentencia según la doctrina (San Martín, 2006; Talavera, 2011) es decir que ha cumplido con describir de manera clara la identidad del sentenciado, el delito por el cual se le ha condenado, la pena que se le impone y que fue confirmada;; asimismo, se ha consignado la identidad de la agraviada (que en este caso es signada con clave por tratarse de una menor de edad), todo ello de acuerdo a lo considerado en la denuncia, auto de apertura de instrucción, acusación

y sentencia de primera instancia, y, con un lenguaje claro sin uso de tecnicismos ni lenguas extranjeras tal y como lo señala El Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales (2008).

En síntesis:

Del análisis de la sentencia de segunda instancia, se puede observar que el juzgador tiende a cumplir con mayor frecuencia aquellos que están previstos en la parte resolutive, en segundo orden, aquellos que corresponden a la parte expositiva, y por último, los que corresponden a la parte considerativa.

Esto probablemente, a que la parte resolutive de la sentencia penal de segunda instancia estudiada no presenta mayor dificultad para su elaboración no ocurriendo ello con su parte considerativa, que es la parte que presenta mayor dificultad para su elaboración, ya que es esta en donde debe plasmarse el Principio de Motivación de la decisión que ha tomado y describir el nexo que existe entre los hechos y el derecho aplicado así como determinar la responsabilidad penal del sentenciado, sin embargo, se evidencia que los parámetros de su parte expositiva tampoco han sido cumplidos en su totalidad, pero aun así obtuvo una calidad *alta*.

V CONCLUSIONES

De acuerdo a los resultados las conclusiones en la presente investigación son:

Sobre la sentencia de primera instancia

1. Respecto a **la parte expositiva** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *alta* calidad; porque sus componentes la “introducción” y “la postura de las partes”; se ubicaron en el rango de *alta* calidad, ambas respectivamente.

2. Respecto a **la parte considerativa** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *alta* calidad; porque sus componentes la “motivación de los hechos”, “la motivación del derecho”, “motivación de la pena” y “motivación de la reparación civil” se ubicaron en el rango de *muy alta, muy alta, mediana y baja* calidad, respectivamente.

3. Respecto a **la parte resolutive** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la “aplicación del principio de correlación” y a la “descripción de la decisión”, ambas se ubicaron en el rango de *alta y muy alta* calidad, respectivamente.

Sobre la sentencia de segunda instancia

4. Respecto a **la parte expositiva** se determinó que se ubicó en el rango de *alta* calidad; porque sus componentes la “introducción” y “la postura de las partes”; se ubicaron en el rango de *alta* calidad, ambas respectivamente.

5. Respecto a **la parte considerativa** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la “motivación de los hechos”, “la motivación del derecho”, “motivación de la pena” y “motivación de

la reparación civil” se ubicaron en el rango de *muy alta*, *mediana*, *muy alta* y *muy alta* calidad; respectivamente.

6. Respecto a **la parte resolutive** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la “aplicación del principio de correlación” y a la “descripción de la decisión”, ambas se ubicaron en el rango de *muy alta* calidad, ambas respectivamente.

Finalmente de acuerdo a los resultados de la presente investigación en el expediente N° 16980 – 2010, del Distrito Judicial de Lima; Lima; 2013; la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre *Violación de la Libertad Sexual-Actos contra el Pudor en Menor de edad*, se ubicaron en el rango de *alta* y *muy alta* calidad respectivamente, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arenas M. y Ramírez E. (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*. Cuba: Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm
- Balbuena, P., Díaz, L., Tena, F. M. (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal*. Santo Domingo: FINJUS
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Edición). Madrid: Hamurabi
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma
- Bustos, J. (1991). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Ediciones Jurídicas. Lima
- Burgos, V. (2002). *El Proceso Penal Peruano; Una investigación sobre su constitucionalidad*. (Tesis para doctorado), Universidad Nacional de San Marcos. Lima
- Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=e

s-

419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaeslh_9s65cP9gmhcxr
zLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-
0_qPMoCv5RXPyjNJnPZAZKOZI7Kwk-
jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVC
EI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.

- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo*. Lima: Ara
- Bramont Arias, L., Gracia, M. (1996). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Editorial San Marcos. Lima
- Cabanellas; G; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Vigésima quinta edición. Actualizada, corregida y aumentada. Buenos Aires: Editorial Heliasta
- Cafferata, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal*. (3ra Edición.). Buenos Aires: Depalma
- Caro, J. (Edición). (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Perú: Editorial Grijley
- Caroca, A. (2000). *Nuevo Proceso Penal*. Santiago: Conosur
- Casal, J. y et al. (2003). *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Epidem. Med. Prev. Recuperado de: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>

- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. 4ta. Edic. Lima: Jurista Editores
- Cobo, M. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5va. Edición). Valencia: Tirant lo Blanch
- Colomer, I. (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant to Blanch
- Córdoba, J. (1997). *Culpabilidad y Pena*. Barcelona: Bosch
- Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987). Sentencia recaída en el caso OC-9/87
- Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia recaída en el caso OC -16/99)
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ra. Edición). Buenos Aire: Depalma.
- Cubas Villanueva. (1997). *El Proceso Penal (Teoría y Práctica)*. Palestra Editores
- Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia.
- De Santo, V. (1992). *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*. Madrid: Varsi.

- Do Prado, De Souza y Carraro. (2008). *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Organización Panamericana de la Salud. Washigton.
- Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Falcón, E. (1990). *Tratado de la prueba*. (Tom. II). Madrid: Astrea.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2da Edición). Camerino: Trotta.
- Fix, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Fontan, C. (1998). *Derecho Penal: Introducción y Parte General*. Buenos Aires: AbeledoPerrot
- Florian, G. (1927). *Principii Diritto Processuale Penale*, Turin.
- Franciskovic Igunza (2002). *Derecho Penal: Parte General*, (3ra Edición). Italia: Lamia
- Gaceta Jurídica (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. (1º Edición). Lima: Perú
- Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T-II. 1ra. Edic. Lima.
- García, D. (1982). *Manual de Derecho Penal*. Lima.
- García, P. (2009). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N.*

948.2005 Junín. Eta Iuto Esto

- Gómez, A. (1994). *La sentencia civil*. (3ra. Edición). Barcelona: Bosch.
- Gómez, J. (1996). *Constitución y Proceso Penal*. Madrid
- González, A. (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal*: Laguna.
- Hernández, Fernández & Batista. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). Editorial Mc Graw Hill. México.
- Jofre, T. (1941). *Manual De Procedimiento*. Buenos Aires
- Kadegand, R. (2000). *Manuel de Derecho Procesal Penal*. Bankuf: Rodas
- Levene R. (1993). *Manual De Derecho Procesal Penal*. (2° Edición Tomo I). Buenos Aires
- Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Linares San Róman (2001). *Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica*. Recuperado de: <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>
- Lopera Mesa (2006). *Principio de proporcionalidad*. Lima: Palestra
- Mazariegos, J. (2008). *Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutos de Anulación Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*. (Tesis para titulación). 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

- Mixan, F. (1991). *La Prueba en el Procedimiento Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. (Tom I). Colombia: Temis.
- Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10ma Edición). Valencia: Tirant to Blanch
- Muñoz, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal*. (2da Edición). Buenos Aires: Julio Cesar Faira.
- Muñoz, F. (1991). *Teoría General del Delito*. Editorial Temis. Bogota.
- Navarro, I. (2010). *El principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto*. Revista Jurídica Merced.
- Noguera, I. (1992). *Violación de la Libertad Sexual*. Editorial Fecat. Lima.
- Olmeda, M. (2008). *Presentación del Libro Blanco de la Reforma Judicial: Una Agenda para la Justicia en México*. Recuperado de: <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/resena-libroblanco.html>
- Omeba (2000). (Tomo III). Barcelona: Nava.
- Pásara, L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía.
- Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I) (3ra Edición). Lima: Grijley.

- Peña, R. (1994), *Tratado de Derecho Penal parte especial*, Ediciones Jurídicas. (2da Edición). Lima: Perú.
- Perú. Academia de la Magistratura (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Lima: VLA & CAR
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp.6534 - 97 – Lima.
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad.
- Perú. Corte Suprema, Casación recaída en el exp. 583-93-Piura.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.3755-99-Lima.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001.
- Perú. Corte Suprema. Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003.
- Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.1224-2004.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.948-2005-Junín.
- Perú: Corte Suprema, Sentencia recaída en el R. Q N° 1678 – 2006.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.1789-96-Lima.

- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.2151-96.
- Perú. Ministerio de Justicia (1998). *Una Visión Moderna de la Teoría del Delito*. Lima: El autor.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.290-2002-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1013-2002-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0402-2006-PHC/TC.
- Perú: Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el exp. N° 1939-2004-HC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0014-2006-PI/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0019-2005-PI/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0019-2005-PI/TC.

- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 08377-2005-
PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.02666-2010-
PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0010-2002-AI/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.6149-2006-PA/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.5871-2005-
AA/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.3741-2004-
AA/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0618-2005-
PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.6712-2005-
HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.862-2008-
PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-
PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.728-2008-
PHC/TC.

- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.3361-2007-PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.282-2008-AA/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC.
- Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (Vigésima segunda edición). Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Roco, J. (2001). *La sentencia en el Proceso Civil*. Barcelona: Navas.
- Rojina, R. (1993). *Derecho Procesal General*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni
- Rosas, Yataco .J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Perú: Editorial Jurista Editores.
- Salinas, R. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial*. (Vol. I). Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3ra Edición). Lima: Grijley.
- San Martín, Cesar. (1999). *Derecho Procesal Penal. Vol. I y II*. Lima: Grijley.

- Segura, P. H. (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal (Tesis de Título Profesional)*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- Supo, J. (s.f.). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de: <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>
- Talavera, P. (2009). *La Prueba En el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Talavera, P. (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.
- Tena Ramírez, F. (2002). *Leyes fundamentales de México*. México: Aries.
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica*. (1ra. Edición). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez, J. (2000). *Derecho Procesal Penal*. (Tom. I.). Buenos Aires: Robinzal Culzoni.
- Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.

- Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4ta Edición). Lima: Grijley.
- Villa Stein J. (1998), *Derecho Penal Parte Especial IB*. Editorial San Marcos.
- Villa Stein, J. (2001), *Derecho Penal Parte General*. (2° Edición). Editorial San Marcos.
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma.

Anexo N° 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD DE LA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de orden que le corresponde dentro del expediente, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ 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</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, en los casos que correspondiera que se hayan constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
	SENTENCIA	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</i></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</i></p>

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

				<i>expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i>
		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El contenido del 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 contenido del 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 contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del 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. Si cumple/No cumple</i></p>
			Descripción de la decisión	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del 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. Si cumple/No cumple</i></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: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de orden que le corresponde dentro del expediente, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <i>Si cumple/No cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s). <i>Si cumple/No cumple.</i></p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>	

				<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
			Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 del Código Penal del Código Penal (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y del artículo 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian la apreciación efectuada por el Juezador, respecto de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se ha fijado prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la</p>

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

Anexo N° 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN

1. PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS

Cuadro N° 1

Calificación de cada uno de los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Parámetros	Calificación
Se cumple en el contenido de la sentencia	Si cumple
No se cumple en el contenido de la sentencia	No cumple

Fundamentos:

- Para asegurar la objetividad de la medición, a cada sub dimensión se le ha asignado cinco parámetros (criterios o indicadores), extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia.
- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

2. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN

Cuadro N° 2

Calificación aplicables a las sub dimensiones

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor numérico (referencial)	Niveles de calificación de calidad
Si cumple 5 de 5 parámetros	5	Muy alta
Si cumple 4 de 5 parámetros	4	Alta
Si cumple 3 de 5 parámetros	3	Mediana
Si cumple 2 de 5 parámetros	2	Baja
Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	Muy baja

Fundamentos:

- Se procede luego de aplicar el procedimiento establecido en el Cuadro N° 1.
- Los parámetros cumplidos en cada sub dimensión se reagrupan conforme a la primera columna.
- Dependiendo del número de parámetros cumplidos, a este grupo, se le asigna un valor numérico entre 1 y 5, conforme a la segunda columna. En cualquiera de los casos solo habrá un grupo.
- La calidad de la sub dimensión se determina en función al valor numérico asignado a cada grupo, conforme a la tercera columna.

3. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN

Cuadro N° 3

Determinación de la calidad de una sub dimensión

Dimensión	Sub dimensiones	Evidencia empírica (Texto tomado de la sentencia)	N° de parámetros cumplidos	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación
Nombre de la Dimensión	Nombre de la sub dimensión		Si cumple 5 de 5 parámetros	5	Muy Alta
			Si cumple 4 de 5 parámetros	4	Alta
			Si cumple 3 de 5 parámetros	3	Mediana
			Si cumple 2 de 5 parámetros	2	Baja
			Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	Muy baja

Fundamentación:

- ☞ Luego de aplicar el procedimiento previsto en el cuadro N° 1, se procede a contar y determinar cuántos parámetros se han cumplido en la evidencia empírica.
- ☞ El número que resulte del conteo conforme a la cuarta columna, y según corresponda se asignará un valor numérico conforme a la quinta columna. En todos los casos solo puede asignarse un valor numérico.
- ☞ El valor que se le asigne servirá para calificar la calidad de la sub dimensión en estudio, conforme a la sexta columna.

4. APLICACION DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE EXPOSITIVA Y PARTE RESOLUTIVA

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable cada dimensión presenta dos sub dimensiones.
- En el caso de la Dimensión “Parte expositiva”, las sub dimensiones son: “ introducción” y “ postura de las partes”.
- En el caso de la Dimensión “Parte resolutive”, las sub dimensiones son: “ aplicación del principio de correlación” y “descripción de la decisión”.
- Para determinar la calidad de la dimensión parte expositiva, previamente debe determinarse la calidad de sus sub dimensiones, es decir de la “introducción” y “la postura de las partes”. En similar procedimiento para determinar la calidad de la parte resolutive, previamente debe determinarse la calidad de sus sub dimensiones “aplicación del principio de correlación” y “descripción de la decisión”.
- Como quiera que, la determinación de la calidad de una sub dimensión se orienta por 5 números que son: 1, 2, 3, 4, y 5.
- Para determinar la calidad de la dimensión también es preciso usar u orientarse por números.
- Esta situación justifica establecer rangos numéricos de tal forma que sirvan, para orientar la calificación de la calidad de las dimensiones en estudio.
- Los números que componen los rangos numéricos de la dimensión, se determinan en función a los números: 1, 2, 3, 4, y 5; es decir los que se han usado para las sub dimensiones.

- El valor máximo se determina sumando el valor máximo de cada sub dimensión. En el caso concreto será 10, porque son dos sub dimensiones y cada sub dimensión tiene como valor máximo el número 5.
- El valor mínimo siempre será 1 de conformidad a lo establecido en el Cuadro N° 2.
- Lo expuesto se puede observar en el cuadro N° 4 y N° 5.

Cuadro N° 4

Determinación de la calidad de la parte expositiva – Sentencia de primera y segunda instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación
		De las sub dimensiones							
		1	2	3	4	5			
Parte expositiva	De la introducción		x				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	De la postura de las partes					x		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Lectura y determinación de rangos:

[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

Procedimiento para calificar:

- Se procede luego de aplicar las pautas establecidas en el Cuadro N° 2 (calificación de cada sub dimensión)
- Los valores numéricos que resulten en cada sub dimensión se suman, determinándose un solo valor numérico. Este a su vez, está representando en N° de parámetros cumplidos en cada sub dimensión.
- Establecido el valor numérico, éste debe ser ubicado en el rango que corresponda.
- Dependiendo de la ubicación que adopte en los rangos pre establecidos, éste servirá de base para calificar la calidad de la dimensión.
- Ejemplo:
- Es una situación hipotética, se tiene una equis debajo del número 2, que significa que cuando se observó la parte “introdutoria de la sentencia”, se encontró 2 de 5 parámetros cumplidos, asimismo cuando se observó y analizó la “postura de las partes” se identificó que presentaba 5 de 5 parámetros; conforme se explica en el cuadro N° 3; a continuación sumamos 2 más 5 obtenemos el número 7; lo cual genera la siguiente lectura: : La parte expositiva se ubica entre aquellas que tienen calidad muy alta..

Cuadro N° 5

Determinación de la calidad de la parte resolutive - Sentencia de primera y segunda instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		1	2	3	4	5			
Parte resolutive	Aplicación del Principio de correlación				x		9	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Descripción de la decisión					x		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Lectura y determinación de rangos:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 ó 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

Determinación de los rangos: Es similar a lo expuesto en el Cuadro N° 4.

Procedimiento para calificar: Es similar a lo expuesto en el Cuadro N° 4.

➤ Ejemplo:

➤ En una situación hipotética, examinamos la parte resolutive y marcamos equis debajo del número 4 que nos está indicando que al observar la sub dimensión “Aplicación del Principio de Correlación” se encontró 4 de 5 parámetros cumplidos; asimismo en la sub dimensión “Descripción de la decisión”, marcamos equis debajo del número 5, que significa 5 de 5 parámetros cumplidos, conforme a la explicación que se da en el cuadro N° 3; a continuación se suman los números y obtenemos el número 9, el cual se ubica en un rango, que en éste caso la lectura sería: La parte resolutive se ubica entre aquellas que tienen calidad muy alta.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA – SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Fundamentos:

- Se procede luego de aplicar las pautas establecidas en el Cuadro N° 1.
- La calificación de cada sub dimensión se realiza sobre la base del número de parámetros cumplidos en cada una de las sub dimensiones.
- En similar procedimiento para calificar la calidad de la parte expositiva y resolutive, es preciso establecer rangos numéricos que orientan la calificación de la calidad de la parte considerativa.
- A lo expuesto se agrega, que a diferencia de las dimensiones expositiva y resolutive, donde cada dimensión presenta dos sub dimensiones; en el caso de la parte considerativa éste presenta cuatro sub dimensiones que son: “Motivación de los hechos”, “Motivación del Derecho”, “Motivación de la pena” y “Motivación de la reparación civil”.
- En cada una de las sub dimensiones el procedimiento para determinar su calidad debe aplicarse el mismo procedimiento explicado anteriormente. Tener 4 sub dimensiones evidenciará rangos numéricos más elevados que destacan su complejidad y relevancia en la elaboración de una sentencia. Lo que se puede observar en el cuadro N° 6.

Cuadro N° 6

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Procedimiento	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si cumple 5 de 5 parámetros	5	10	Muy alta
Si cumple 4 de 5 parámetros	4	8	Alta
Si cumple 3 de 5 parámetros	3	6	Mediana
Si cumple 2 de 5 parámetros	2	4	Baja
Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	2	Muy baja

- La calificación de cada una de sus sub dimensiones es similar a las situaciones anteriores.

6. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA-SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Cuadro N° 7

Determinación de la calidad de la parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		1	2	3	4	5			
Parte considerativa	Motivación de los hechos			x			15	[17 - 20]	Muy alta
	Motivación del derecho				x			[13 - 16]	Alta
	Motivación de la pena				x			[9 - 12]	Mediana
	Motivación de la reparación civil				x			[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Lectura de rangos:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

Determinación de los rangos: Es similar a lo expuesto anteriormente, solo que considerando 4 sub dimensiones.

Procedimiento para calificar: Es similar a las exposiciones anteriores.

- Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro N° 7 la lectura será: La parte considerativa es de alta calidad.
- El procedimiento es similar en los casos anteriores, primero se califica sub dimensión por sub dimensión, se asignan los valores numéricos según el número de parámetros cumplidos, a continuación se suman y luego se busca a qué rango corresponde dicho valor, el cual sirve para orientarse y afirmar la calidad de la parte considerativa.

8. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable. La variable presenta tres dimensiones que son parte expositiva, considerativa y resolutive.
- Para determinar la variable, es decir: La calidad de la sentencia; previamente deberá determinarse la calidad de las dimensiones que la conforman; es decir de la “parte expositiva”, “parte considerativa” y “parte resolutive”.
- Esta situación justifica establecer rangos de los valores numéricos, en donde el valor máximo, emerge de los valores máximos asignados a cada dimensión. En la parte expositiva y considerativa el valor más alto es 10, en cada una, mientras que de la parte considerativa el valor es 20, porque tiene 4 sub dimensiones; en consecuencia sumados resulta ser 40 el valor numérico máximo del rango, este servirá de referente para fijar los 5 niveles de calificación de calidad de la variable: Calidad de la sentencia.
- Lo expuesto se puede observar en la tablas de resultados 7 y 8 de los resultados, que evidencian los resultados consolidados y el rango de calidad de las sentencias.

Anexo N° 3

CARTA DE COMPROMISO ÉTICO

Elaborar el presente trabajo de investigación ha motivado tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional y las partes del proceso de Violación a la Libertad Sexual – Actos Contra el Pudor en Menor de Edad, expediente N° 16980 - 2010 en el cual han intervenido la Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal para Reos en cárcel y Segunda Sala Penal Para Reos en Cárcel del Distrito Judicial de Lima – Lima.

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

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Chimbote, 26 de marzo del 2013.

Elvira Maritza Ortiz Zuñiga

DNI N° 42642682

Anexo N° 4

Sentencias de Primera y Segunda Instancia, y Acusación Fiscal

Quincuagésimo Primer Juzgado especializado En Lo Penal

Expediente N° 16980 – 2010

Secretario: Asto Pariona

SENTENCIA

San Juan de Lurigancho, cinco de abril del Dos mil once.

VISTA

La institución seguida contra **FRANK LARRY ABANTO YAIPEN**, por delito contra la Libertad Sexual – **Actos contra el Pudor en menor de edad**, en agravia de la clave 54-10, encausado cuyas generales de ley obran en el proceso.

RESULTA DE AUTOS

Que, a mérito de la investigación preliminar cuyos recaudos se acompañan de fojas Uno a cincuenta Y nueve a sesenta Y cuatro , disponiéndose la apertura de proceso a fojas Sesenta Y cinco a setenta contra **FRANK LARRY ABANTO YAIPEN**, dictándose la medida Correctiva de Mandato de **Detención**.

Tramitada la causa de acuerdo al trámite **SUMARIO**, y vencido el plazo de instrucción, El Ministerio Público emite su pronunciamiento final a fojas ciento sesenta, acusando al procesado como autor del delito imputado, y solicitando que se imponga diez años de pena privativa de la libertad, así como al pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 2, 000.00.

Con el pronunciamiento del Ministerio Público, los autos se ponen a disposición de las Partes de efectos de que se presentan los alegados que estimen pertinentes, habiéndose presentado los mismos dentro de los plazos de ley, por lo cual ha llegado el momento de emitir resolución final.

CONSIDERANDO:

A que:

LA IMPUTACIÓN

1. Que se atribuye al acusado FRANK LARRY ABANTO YAIPEN, quien con fecha veintitrés de mayo del dos mil diez, siendo las once horas aproximadamente. Cuando la niña agraviada se encontraba con sus hermanos menores. Denilson Augusto y Emily Gabriela y sus amigos Kayla ,María y Daniel en la loza deportiva ubicada por la inmediaciones del Asentamiento Humano Juan Pablo Segundo, en el Distrito de San Juan de Lurigancho, se le acercó el procesado quien lo saludo sin conocerlos, aprovechándola confianza otorgada por los menores, procediendo a efectuar tocamientos a la altura de la vagina de la menor agraviada, así como ofrecer la suma de un sol cincuenta a los menores Denilson y Daniel a cambio que le practiquen sexo oral. Siendo capturado posteriormente por familiares de la menor agraviada con apoyo policial lo condujeron a la comisaria del sector.

SOBRE EL DELITO IMPUTADO.-

2. El delito que nos ocupa, **Libertad sexual-Actos contra el pudor** es un delito punible se configura con la conducta del inculpado de someter a la víctima a tocamientos en zonas sexuales, con el fin de obtener satisfacción erótica, no siendo necesario la eyaculación.

Que en este tipo de delito el encausado tuvo la confianza de los menores de edad, decir confianza que dio ala menor agraviada hacia el inculpado, facilitando la comisión del ilícito penal de actos contra el pudor contra la agraviada.

En este sentido, el juzgado considera que, para la comisión de este delito, el sujeto activo deberá, mediante tocamientos indebidos sin llegar a realizar la eyaculación: al cual se refiere el tipo y por lo tanto se entiende que no habido un consentimiento por parte de la víctima.

SOBRE LOS HECHOS ACREDITADOS EN AUTOS.-

4. Conforme hemos visto ya en la exposición de los cargos imputados contra el procesado **Frank Larry Abanto Yaipen**, quien al ser examinado en forma preliminar e instructiva de fojas noventa y uno a noventa y cinco, negó haber efectuado tocamientos indebidos en las partes íntimas de la menor agraviada de clave cincuentaicuatro guion dos mil diez señalado que el día estuvo en el establecimiento penitenciario de San Pedro Ex Lurigancho, visitando aun amigo interno de nombre Luis Ato Baltazar ; que al salir ese día del penal acudió al domicilio de la esposa del interno a pedir la copia de su documento nacional de identidad , y quien en dicho lugar comenzaron a tomar cerveza por espacio de tres horas, desde aproximadamente desde las siete y treinta de la noche, retirándose de dicho lugar y cuando se encontraba en uno de los paraderos de la Av. Central, se acercó una señora quien comenzó agredirle sin causa alguna, incriminándoles los hechos por los cuales se le viene procesando, que de fojas ciento cuarenta y dos obra de la Declaración del testimonial de **Raquel Vera Castro** quien refiere ser esposa de Luis Ato Baltazar, amigo del procesado que en el día de los hechos se encontraba recluido en el penal de San Pedro Ex Lurigancho que cuando visitaba, que cuando visitaba a su esposo a veces nos encontraba ambos con el interno conversando; que el día de los hechos el

procesado llegó al restaurant a eso de las siete de la noche aproximadamente para recoger copia del documento de identidad nacional de su esposo, la misma que le invito comida y bebieron cinco o seis cervezas, tomando a vasos llenos el procesado a fojas de ciento cuarenta y tres obra la Declaración Testimonial de **Juana María Campos Sánchez**. A quien refiere ser coordinadora de la manzana de la zona, la misma que se apersonó a la comisaria diez de octubre para realizar unas coordinadoras en la oficina de participación vecinal, sosteniendo que en el interior de la dependencia policial, en donde se ubica los calabozos vio a dos niños (niña y niño), quienes conversaban con el procesado, logrando escuchar que el detenido les peña a los niños que diga la verdad, que luego les dijo que lo estaban calumniando de haber tocado a unos niños, que ella opta por seguir a los niños quienes van donde su mamá y escucha al niño decir “ el no es “ mamá a lo que la mamá contesto que no fastidie y luego los niños regresaron al calabozo a decirle al detenido “ no quiere mi mama “

5. Que, a fojas dieciséis obra la declaración policial de la agraviada, quien refiere que cuando se encontraba con sus dos hermanos y amiguitos en la loza deportiva, un señor que estaba borracho se le acercó y le dio la mano, para luego tocarle su vagina , que el borracho saludo también a sus hermanos con la mano, a su hermana Emily le dio una palmada en la cabeza y ella con una palmada en la mano, para luego agarrarle sus partes íntimas, indicando textualmente “que el señor que esta en la comisaria” en el calabozo, es la persona que esta llorando cuando lo trajeron, sostiene que su hermana Emily de ocho años de edad, fue quien pasó la voz a su hermano Enrique de quince años de edad ,quien le reclamo al señor porque le había tocado a su hermana ni que yo estuviera loco te partiría en cuatro, que luego el procesado los siguió hasta su casa, quedándose fuera, saliendo su abuela quien lo sigue y éste se metió a una tienda, para posteriormente sacarlo de allí, quienes lo golpearon llevándola comisaria del sector.

6. Que, a fojas veinte a veinticuatro, obra la declaración de **Emily Gabriela Barrenechea Leguía** de ocho años, narrando los hechos en forma coincidente con declarado por su hermana que es agraviada por parte del procesado como la persona que le había hecho los tocamientos en las partes íntimas a su hermana.

7. Que a fojas veinticinco a veintiocho obra la declaración de **Denilson Augusto Barrenechea Leguía**, hermano de la menor agraviada, quien también se encontraba en el momento de lo sucedido de los hechos ,cuya versión es coincidente con las declaraciones de sus hermanos, señalando que el procesado se les acerco y luego de saludarlos les ofreció dinero a cambio de sexo oral, que cuando su hermano Enrique se acerca y le recrimina el porque había hecho tocamientos en la parte íntima de su hermana, el procesado le dijo “ No sean Huevo “y se retiraron, el inculpado los siguió hasta la casa dando su hermano mayor aviso a sus otros familiares, quienes salieron y sacaron al procesado de una tienda, capturándolo, pidiendo ayuda a un patrullero quienes lo llevaron a la comisaria del sector.

8 .Que, en relación a la responsabilidad penal del procesado en agravio de la menor agraviada de clave 54-10, de los actuados apreciados existe la sindicación directa de parte de la agraviada, además de ser corroborada con otros medios de prueba, máximo cuando la doctrina procesal penal es objetiva al considerar que existe responsabilidad penal solo cuando existen en autos medios probatorios (testimoniales. Reconocimientos, confrontaciones peritajes), convergencias que acreditan en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal del procesado y la preexistencia de una relación con este.

9. Que, la versión sostenida por el acusado ha quedado desvirtuada no solo con la declaración de la agraviada en forma directa y coherente en la que aquella ha sindicado al encausado como la persona de haberte hecho tocamientos indebidos es sus partes íntimas por parte del encausado Frank Larry Abanto Yaipen, esto se corrobora con el protocolo de pericia psicológica N 035503- 2010 PSQ, al ser sometido a examen psicológico el procesado presenta “**Personalidad normal con Rasgos Disociales no presenta síntomas de Trastorno Mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad**”, lo cual no afecta emocionalmente al procesado.

10. Obviamente, del análisis de los resultados de las pruebas realizadas a la agraviada con la pericia Psicológica se demuestra el estado emocional y psicológico (Pericia Psicológica) esté examen otorga credibilidad a la versión de la sindicación que la agraviada formula contra el procesado.

11. Siendo ello así, el juzgado considera que la versión del acusado Abanto Yaipen, es un mero esfuerzo por tratar de eludir su responsabilidad por su ilícita conducta, conforme a determinado en el certificado médico legal de fojas treintidos y la evaluación Psiquiátrica de fojas ciento dieciocho, documentos en los cuales consta que la agraviada fue víctima de tocamientos indebidos, por parte del encausado

Sobre la Sanción A Imponerse.-

12. Siendo ello así, es del caso a imponerse contra el acusado la sanción prevista por la ley, teniendo en cuenta para determinadas la magnitud de la misma, lo siguiente:

- A) Que, de acuerdo a la narración de los hechos que realiza la agraviada, en forma coherente y uniforme sobre los hechos se suscitaron cuando estaba con sus hermanos jugando en la loza deportiva, haciendo su aparición el encausado el que le realizo los tocamientos indebidos existiendo indicadores de abuso sexual.
- B) Que la libertad sexual de la agraviada ha sido vulnerada.
- C) La supuesta carencia de antecedentes penales del procesado

Normatividad Aplicable.-

13. Que para el caso, resulta de aplicación el ya glosado Artículo 176-A Inciso primero del primero párrafo del código penal vigente al momento de la consumación del hecho, siendo aplicables además las disposiciones contenidas en los numerales 11 , 12 ,28, 29, 29 , 45 , 46 , 57 , 58 , 92 y 93 del código acotado y en el numeral 285 del código acotado y en el numeral 285 del código de procedimientos penales, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 6 del acuerdo legislativo N °124.

RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO:

Por los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos la señor Juez del **QUINCAGESIMO PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA**, con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la nación **FALLA: CONDENADO a FRANK LARRY ABANTO YAIPEN**, como autor del delito contra libertad sexual –**Actos Contra el Pudor**, en agravio de la persona identificada con clave 54-10 y como tal le impone **SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA** , la misma que viene sufriendo carcelería desde el veinticuatro de mayor de dos mil diez, vencerá el veintitrés de mayo del dos mil diecisiete.

FIJA: En s/ **4, 000 Nuevos Soles** el monto que por concepto de **Reparación Civil** deberá pagar el sentenciado en favor de la agraviada.

MANDO: Que se de lectura a la presente sentencia en acto público y consentida o ejecutoriada que sea se cursen los oficios con fines de registro y se archive la causa en forma definitiva, bajo responsabilidad. Así lo pronuncio mando y firmo Tómesese razón y hágase saber.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL

Exp. 610-11-0 (16980- 2010-0-1801)

Resolución N° 1253

Lima, cinco de agosto
Del año dos mil once.-

VISTOS: Con la constancia de Relatoría obrante a doscientos cincuenta y tres e interviniendo como ponente la señora Jueza Superior **Álvarez Olazabal**, de conformidad con lo opinado por la señora fiscal superior en su dictamen de fojas doscientos cincuenta, y **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: Que viene en apelación la sentencia de fecha cinco de abril de presente , obrante de fojas doscientos veinte a doscientos veinticinco que CONDENO a **FRANK LARRY ABANTO YAIPEN**, como autor de delito contra la libertad sexual – **ACTOS CONTRA PUDOR**, en agravio de la persona identificada con clave de reserva número cincuenta y cuatro – dos mil diez, imponiéndose **SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, y fijo la suma de **CUATRO MIL NUEVOS SOLES**, por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.

SEGUNDO: Que, el sentenciado argumenta en su apelación que al momento de resolver no se ha efectuado una debida valoración de las pruebas, pues las declaraciones de los menores quienes son familiares (hermano y primo) de la supuesta víctima, no han sido reforzadas con alguna prueba técnica , así como tampoco se ha considerado debidamente la testimonial de Juana María Campos Sánchez, quien manifestó haber escuchado decir al niño “Él no es mama” la cual hizo caso omiso, luego regresaron a decirle “No quiere mi mamá” pronunciándose la sentencia de manera superficial respecto a dicha declaración , además que la madre de la agraviada presenta antecedentes penales por delito de Tráfico ilícito de Drogas , por lo que considera que no existen pruebas suficientes que acrediten los hechos y la responsabilidad del sentenciado debiendo ser absuelto en aplicación del Principio del In dubio pro reo. El recurrente cita en su apelación jurisprudencia diversa sobre delitos de Actos Contra el Pudor, así como doctrina a la valoración de la prueba.

TERCERO: Que, la incriminación primigenia efectuada contra el sentenciado consiste en que el día veintitrés de mayo del dos mil diez, a las veintitrés horas aproximadamente, en circunstancias en que la agraviada conjuntamente con sus hermanos Denilson Augusto y Emili Gabriela así como sus amigos Daniel, Katy y Mayra se encontraban sentados en un muro ubicado en la esquina de su vivienda , sitio Manzana M seis Lote once, Asentamiento Humano Juan Pablo Segundo, San Juan de Lurigancho , se les acerco el sentenciado quien saludos a todos con palmadas en la mano sin conocerlos, para luego efectuar tocamientos indebidos en las partes íntimas de la agraviada (vagina), por encima de su ropa , situación que su hermana Emili comunico a su hermano adolescente Enrique Augusto Nequiche Leguía, quien reclamo al sentenciado por su accionar,

reaccionando este en forma violenta , siguiéndolo hasta su domicilio , siendo capturado el sentenciado por los familiares de la agraviada, quienes con apoyo de personal policial lo condujeron a la Comisaria del Sector.

CUARTO: Que antes de proceder al examen de los hechos y valoración de las pruebas incorporadas al proceso el órgano jurisdiccional considera necesario recordar la obligación de motivar la decisión que pronuncie indicando las razones por las que se ha formado convicción sobre la realización del ilícito penal instruido y la responsabilidad del acusado o en su caso de la inocencia por la falta de elementos probatorios suficientes , pues interesa sobremanera a la Sociedad saber el procedimiento utilizado por el juzgador para alcanzar uno u otro resultado, garantizando la seguridad jurídica.

QUINTO: Que, el maestro Florencio Mixan Mass sostiene que la valoración de prueba, es una actividad racional técnica, cuyo objeto son los medios de prueba regularmente incorporados al proceso, cuya finalidad es determinar la verdad o la probabilidad o la falsedad, como fundamento de la resolución ; asimismo que de los métodos de valoración de la prueba elaborados por el Derecho Procesal Penal, entre otros, está vigente el criterio de conciencia y determina que son exigencias para la eficacia probatoria las siguientes: i) Que, el medio probatorio sea jurídicamente existente, ii) Que, sea incorporado al proceso o realizado en el mediante una actividad procesal valida, exenta de causales de nulidad y iii) Que, la significación del medio probatorio sea pertinente, conducente y útil con respecto al “Thema Probandum” ; que el criterio de conciencia no puede confundirse con el de íntima convicción, puesto que mediante este método, el titular de la potestad decisoria tenía como pauta la libertad absoluta de aplicar a la prueba tal o cual simplificación de acuerdo a su convencimiento , método que tenía un examen de arbitrariedad, que en la práctica le resta legitimidad social de allí que tanto la Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco y numeral doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exigen la obligatoriedad de la motivación de las resoluciones judiciales.

SEXTO: que, de la revisión y el análisis de las pruebas recabadas en el transcurso del proceso se advierte que, el sentenciado Frank Larry Abanto Yaipen al ser interrogado a nivel policial – fojas trece a quince- negó la comisión del delito, señalando que el día de la ocurrencia de los hechos acudió al restaurante “Cantaritos de Oro”, de propiedad de su Amigo Luis Ato para recoger los documentos de su amigo, habiendo libando licor con su esposa e hijo, y q al retirase del lugar, mientras esperaba un vehículo de transporte público con la finalidad de recoger a su esposa, apareció la madre agraviada quien lo agredió física y verbalmente, seguidamente se acercó un grupo de moradores del lugar que lo golpearon hasta dejarlo inconsciente, presumiendo que dichas personas lo han confundido con el autor de los hechos investigados; igualmente, al rendir su instructiva – fojas noventa y uno a noventa y cinco -, indico a ser inocente de cargos atribuidos, pues luego de visitar a su amigo Luis Miguel Ato Baltazar, para recoger una copia de sus sentencia y tres hojas en blanco, como faltaba una copia de su documento nacional de identidad se dirigió al domicilio de su amigo, sito en la Manzana B, lote cuatro, grupo cinco, Asentamiento Humano Cruz de Motupe, donde funcionaba el restaurante “Cantaritos de Oro”, habiendo libado licor con los familiares de su amigo, retirándose del lugar a las once de la noche aproximadamente, caminando por la Avenida Central hasta llegar al paradero donde

estuvo esperando, acercándose una señora quien comienza a golpearlo y reprocharle , aproximándose un grupo de personas lo agredieron, dejándole inconsciente, refiriendo que tal vez lo han confundido, por ser un desconocido de la zona.

SETIMO: Que, por su parte, la agraviada al deponer a nivel policial – fojas dieciséis a diecinueve- en presencia del Representante del Ministerio Publico, narro en forma clara y coherente la forma y circunstancian en que sacudieron los hechos en materia de proceso, manifestando que el sentenciado se acercó y saludo a su hermano Denilson y a su amigo con la mano, a su hermana Emily con una palmada en la cabeza, luego le agarro sus partes íntimas y después saludo a las amigas de su hermana de nombre Katy y Maira; qué al darse cuenta de lo sucedido, su hermana corrió a casa a contarle a su hermano Enrique, de quince años de edad, quien le reclamo al sentenciado por su accionar, habiendo la niña agraviada identificado al sentenciado como el autor de los tocamientos indebidos a su agravio, al señalar; **“un señor me dio la mano y luego me la paso por mi vagina... el Sr. Estaba borracho, ese Sr está en la comisaria, en el calabozo, estaba llorando cuando lo trajeron”**.

OCTAVO: Que, la sindicación de la agraviada se encuentra corroborada con la manifestación policial de la niña Emily Gabriela Barrenechea Leguía – fojas veinte a veinticuatro -, quien manifestó que salió de su casa conjuntamente con la agraviada (su hermana) para buscar a su mama, quien a su vez salió a buscar a su hermano Denilson, encontrado este último acompañado de su amigo Daniel, procediendo a sentarse en un murito, en una esquina, llegando sus amigas Katy y Mayra; después se les acerco el recurrente que estaba en estado de ebriedad y los saludo a su hermano y a su amigo chocándole las manos, a ella con una palmada en la cabeza y a la agraviada una palmada en la mano y luego le toco sus partes íntimas, no observando como saludo a sus amigas posteriormente le dijeron que les había tocado el trasero; después el sentenciado le ofreció a su hermano y a su amigo un nuevo sol con cincuenta céntimos a cambio de que le realicen sexo oral; pero su hermano dijo que estaba borracho y no le hicieron caso, procediendo el recurrente a retirarse del lugar, momento en el cual aprecio su hermano Enrique, a quien le contó lo sucedido, por lo que este reclamo al sentenciado su accionar; posteriormente, la citada niña – testigo presencial de los hechos -, reconoció de entre varias muestras fotográficas, al sentenciado como la persona que realizo los tocamientos indebidos a la agraviada, conforme se desprende del Acta del Reconocimiento Fotográfico de fojas treinta y ocho y nueve; igualmente, el niño Denilson Augusto Barrenechea Leguia, indico que cuando se encontraba con sus hermanos menores, su amigo Daniel y las amiguitas de sus hermanas se acercó al recurrente y lo saludo a él y a su amigo; chocándole las manos, momento en el cual volteo hacia la losa deportiva, donde se realizaba una fiesta patronal, precisando que cuando volteo el sentenciado estaba saludando a sus hermanas también chocando las manos, luego este le ofreció Dinero(un sol con cincuenta céntimos) a su amigo para que le realice sexo oral, comentando ellos que estaba borracho por lo que no le hicieron caso, luego el recurrente procedió a retirarse, para regresar al cabo de unos minutos, apareciendo también su hermano mayor Enrique, contándole su hermana Emily que este señor le había tocado sus partes íntimas a la agraviada, posteriormente le conto que el recurrente le había tocado su vagina, conforme se desprende de su manifestación policial de fojas veinticinco a veintiocho, debiendo

resaltarse que existe coincidencia entre la versión de la agraviada y la de sus hermanos , sobre la forma y circunstancias que se produjeron los hechos materia de investigación.

NOVENO: Que, aunado a ello, la Evaluación Psiquiátrica – foja ciento dieciocho a ciento y veintidós-, en el punto III. Examen Psicopatológico: Apreciación Psiquiátrica, estableció que la personalidad del sentenciado presenta los siguientes rasgos; **“1. Insinceridad; 2 .Falta específica de previsión; 3.Su vida sexual es impersonal, trivial y pobremente integrada; 4. No consigue persistir en un plan de vida”**, concluyendo que esté presente. **“1. Personalidad normal con rasgos disóciales; 2. Inteligencia Normal; 3.No presenta síntomas o signos de trastorno mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad”**, en tal sentido, considerando además que el propio sentenciado y la agraviada no se conocían, conforme lo ha reconocido el propio sentenciado, se descarta que la imputación efectuada en su contra obedezca a algún tipo de enemistad o rivalidad existente entre ellos o su familia.

DECIMO: Que, si bien la testigo **Juan María Campos Sánchez** – fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta-, señaló que conocía al sentenciado cuando se acercó a la Oficina de Participación Vecinal, de la Comisaria Diez de Octubre, en calidad de coordinadora de la manzana donde vive, en dicha ocasión se percató que dos niños(varón y mujer) conversaban con el recurrente quien les rogaba a que digieran la verdad, posteriormente e niño le dijo a su mama “ él no es mama” , respondiéndole al niño “no quiere mi mama “; también lo es, que dicha persona no ha sido testigo presencial de los hechos materia de proceso, conforme ella misma lo ha reconocido, por lo que su declaración por si sola no enerva el mérito de los demás probatorios evaluados.

DECIMO PRIMERO: Que, el Tribunal Constitucional ha resaltado la existencia de medias especialmente diseñadas para la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes, como es la Convención sobre los Derechos del niño, por ser sujetos de pleno de derechos, tratando este último que ordena al Estado, a que se adopten las medidas propias de la protección especial que merecen y que igualmente ordena el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N.º 27377, artículo 38), pues el “niño o adolescente víctima del maltrato físico, mental o de violencia sexual merecerá atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica”, teniendo el Estado el” deber de garantizar el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales”, existiendo en congruencia de esfuerzos institucionales, las Recomendaciones del Informe Defensoría N.º 126, sobre La aplicación de la Justicia Penal ante casos de violencia sexual perpetrado contra niños, niñas y adolescentes, publicado en el Diario Oficial “ El peruano”, el 6 de noviembre de 2007, atinentes a las diversas prácticas que deben ser evaluadas y corregidas por la jurisdicción penal, a fin de materializar efectivamente los cuidados a los cuales el Estado y especialmente la Administración de la justicia están obligados, como es el caso de la re victimización institucional a la cual se pretende evaluar a través de nuevos paradigmas de valoración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas, para realizar así una denominada. Entrevista Única, que permite erradicar la inadecuada praxis de las múltiples declaraciones, o incluso las confrontaciones de

los niños, niñas y adolescentes agraviados por este tipo de Ilícitos.

DECIMO SEGUNDO: Que, es por ello que este Colegiado considera la declaración de la víctima como un medio de prueba específico, pues tal como se ha señalado en Jurisprudencia diversa, el acto vulneratorio de la libertad sexual por la forma de su realización, tiene en la gran mayoría de casos un solo testigo: la propia víctima, por lo que deben valorarse las declaraciones coherentes y firmes que ellas brindan, tal como señalan voces profesionales: “es importante reiterar que el propio relato del menor víctima es la herramienta más fuerte del proceso penal, máxime cuando no existen evidencia físicas del abuso sexual, como sucede en la mayoría de los casos. Los jueces son llamados reflexionar previo a emitir una opinión de mérito, para lo cual deben tener en cuenta el relato del niño abusado, los indicadores físicos que éste presenta, el relato de las personas allegadas al menor y los estudios médicos psicológicos y psiquiátricos que – por la experiencia en la materia ,podemos concluir que rara vez emiten una opinión contundente y concluyente respecto de la existencia del abuso sexual...El abuso sexual constituye uno de los traumas psíquicos más intensos y sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad, produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional que hacen muy difícil de predecir como reaccionar el psiquismo y cuáles serán las secuelas, como aquella brindada por las niñas en el presente caso, y de acuerdo a los criterios establecidos por el Plenario Supremo, en el contexto de los restantes medios probatorios ya detallados, pues *“tratándose de un acto contra la libertad sexual “El acento en la descripción- en la descripción objetiva de la conducta no esta en que se trata de una agresión de carácter finalmente sexual, si no en que debe concurrir un atentado contra la libertad sexual (Cancio Meliá), tomando este Colegiado igualmente en consideración las declaraciones de los hermanos de la agraviada y la pericia psiquiátrica del sentenciado, como elementos objetivos de prueba en tal sentido, se puede concluir que está acreditada la comisión del delito , así como la responsabilidad penal del sentenciado.*

DECIMO TERCERO: Que, para efectos de la determinación del quantum de la pena, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo Preliminar del código penal, el cual es un límite a la potestad punitiva del Estado, esto es, el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, debiendo existir una proporcionalidad entre gravedad del delito (injusto) y aquella. Este principio complementa el principio de la culpabilidad, q en sí mismo no garantiza la necesaria proporción del delito y pena debiendo considerarse además el catálogo de circunstancias descritas en el artículo cuarenta y seis del Código Penal; en este contexto se toma en consideración las condiciones sociales y económicas del recurrente, quien tiene 36 años de edad, grados de instrucción superior, de ocupación ambulante que no registra antecedentes penales conforme se desprende del certificado de fojas ciento cincuenta y siete, igualmente , se tiene en cuenta la actitud del recurrente, quién durante todo el proceso ha negado la comisión del delito, a pesar de la sindicación de la agraviada así como la especial protección que merecen los niños y adolescentes pues conductas como éstas afectan su normal desarrollo psicosexual , por tanto lo que se revela la necesidad de que el sentenciado reciba un

tratamiento penitenciario que le permita reeducarse en valores morales, como el respeto al prójimo y a la libertad sexual, por lo que, este colegiado considera que la pena impuesta al recurrente ha sido determinada conforme a ley.

DECIMO CUARTO: Que la reparación civil debe ser fijada en atención a la magnitud del daño causado , así como el perjuicio producido , pues cumple una función reparadora y resarcitoria, conforme a lo dispuesto en el artículo noventa y tres del código penal , en tal sentido considerado la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos materia de proceso, así como el perjuicio ocasionado a la indemnidad sexual de la agraviada y las condiciones económicas del sentenciado, se determina civil ha sido establecida conforme a ley

Por las consideraciones expuestas:

CONFIRMARON: la sentencia de fecha cinco de abril del presente, obrante de fojas doscientos veinte a doscientos veinticinco, que **CONDENÓ** a **FRANK LARRY ABANTO YAIPEN**, como autor del delito contra la libertad sexual – **ACTOS CONTRA EL PUDOR** , en agravio de la persona identificada con clave de reserva número cincuenta y cuatro – dos mil diez, imponiéndose **SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, y fijo la suma de **CUATRO MIL NUEVOS SOLES**, por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada, con los demás contiene , notificándose y los devolvieron.

EXP N° 16980 – 2010

Sec. Judicial: Percy Sanchez Tarrillo

51° FPPL

51° JPL

Dictamen N° 64 – 2011

SEÑORA JUEZ ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA

Viene a este despacho para Vista Fiscal, en folios 158, el proceso seguido contra FRANK LARRY ABANTO YAIPEN como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en Menor de Edad, en agravio de la menor cuyos nombres se mantienen en reserva con clave N° 54 – 2010.

ANTECEDENTES:

Se atribuye al procesado que con fecha 23 de mayo de 2010 a las 23: 00 horas aproximadamente cuando la niña agraviada se encontraba con sus hermanos menores Denilson Augusto y Emily Gabriela y sus amigos Katya, Maira y Daniel en la loza deportiva ubicada por inmediaciones del AAHH Juan Pablo II en San Juan de Lurigancho, se les acerco el procesado quien los saludo sin conocerlos, aprovechando la confianza otorgada por los menores, procediendo a efectuar tocamientos a la altura de la vagina de la menor agraviada, así como ofrecer la suma de S.7 1.50 a los menores Denilson y Daniel a cambio de que le practiquen sexo oral, siendo capturado posteriormente por familiares de la menor agraviada, quienes con apoyo policilla lo condujeron a la comisaria del sector.

FUNDAMENTOS:

Del estudio y análisis de los actuados tenemos lo siguiente:

PRIMERO: que el procesado tanto en su manifestación rendida a nivel policial obrante a fojas 13 a 15 así como en su declaración instructiva de fojas 71, continuada a fojas 91 a 95, sostiene su inocencia, señalando que el día de los hechos estuvo en el penal de Lurigancho visitando a un amigo interno de nombre Luis Ato Baltazar; que

al salir ese día del penal acudió al domicilio de la esposa del interno a pedir una copia de su DNI y que en dicho lugar tomo cerveza por espacio de tres horas, desde aproximadamente las 7 y 30 p.m , retirándose de dicho lugar y cuando se encontraba en uno de los paradero de la Av. Central se acerco una señora quien comenzó a agredirlo sin causa alguna, incriminándole los hechos por los cuales se le viene procesando.

SEGUNDO: que el procesado ha ofrecido como testigos a las personas de Raquel Vera Castro y Juana María Campos Sanchez. La primera de ellas rinde su testimonial a fojas 142 a 143, indicando ser esposa de Luis Ata Baltazar, amigo del procesado quien el día de los hechos se encontraba recluido e n el penal de Lurigancho, señala la declarante haber conocido al procesado en el interior del penal de Lurigancho cuando visitaba a su esposo a veces los encontraba a ambos conversando, que el día de sucedido los hechos el procesado llego a su restaurante a eso de las siete de la noche, aproximadamente para recoger una copia de su DNI de su esposo, que le invito comida y bebieron de cinco a seis cerveza y a eso de las once de la noche este se retiro y que el procesado se encontraba bebido debido a que tomaba a vasos llenos. Por su parte la segunda testigo de parte señala, en su testimonial obrante a fojas 149 que en su condición de coordinadora de manzana, se apersono a la comisaria 10 de Octubre para realizar unas coordinaciones en la Oficina de Participación Vecinal, sostiene que en el interior de la dependencia policial, donde se ubican los calabozos vio a dos niños (niña y niño) quienes conversaban con el procesado, logrando escuchar que el detenido le pedía a los niños que digan la verdad, que luego ella les dijo a los niños que estaba prohibido que ingresaban a dicho lugar, que al conversar con el procesado este le dijo que lo estaban calumniando de haber tocado a unos niños, que ella opta por seguir a los niños quienes van donde su mama y escucha al niño decir “el no es mama” a lo que la mama responde no fastidies y luego los niños regresaron al calabozo a decirle al detenido “no quiere mi mama” .testimoniales que al ser rendidas a pedido del procesado deben analizarse con la debida reserva del caso.

TERCERO: que la versión rendida por el procesado y por su testigo de parte Juana María Campos Sanchez son contradichas por la versión de los menores que

estuvieron presentes al momento de sucedido los hechos, indicando la menor agraviada de 6 años de edad en su manifestación policial de fojas 16 a 19 que cuando se encontraba con sus dos hermanos y amiguito un señor que estaba borracho se les acercó y le dio la mano y luego le tocó la vagina, que el borracho saludó a su hermano con la mano, a su hermana con una palmada en la cabeza y a ella con una palmada en la mano y luego le agarró “sus partes” indicando textualmente “que el señor está en la comisaría, en el calabozo, estaba llorando cuando lo trajeron”, sostiene que su hermana Emily de 8 años fue quien le pasó la voz a su hermano Enrique de 15 años quien al reclamarle al señor porque le había tocado este le dijo “que huevon eres, como le voy a tocar sus partes a tu hermana (...) si yo estuviera loco te partiría en cuatro”, que luego el procesado los siguió hasta la casa y se quedó afuera, saliendo su abuela quien lo sigue y el señor se metió en una tienda y la sacarán de allí, lo golpearon y lo llevaron a la comisaría. Por su parte la menor Emily Barrenechea Leguía de 8 años de edad, hermana de la menor agraviada, en su declaración policial a fojas 20 a 24 narra los hechos en forma coincidente con lo declarado por su hermana la agraviada reconociendo al procesado como “el señor que trajeron a la comisaría le ha tocado la vagina a mi hermana (:::)” indicando a la pregunta de si conoce a la persona que le ha tocado las partes íntimas a su hermana, que “Si el señor que se encuentra en la comisaría (...) el señor que está en el calabozo y que estaba llorando”, refiere que cuando estaba reunida con los otros niños en la canchita deportiva, el procesado se acercó a ellos, que estaba borracho y saludó a su hermano y al otro niño dándoles una palmada en la cabeza, a su hermana la agraviada una palmada en la mano y luego le tocó sus partes íntimas, que luego les dijo a los niños hombres que les daba s/. 1.50 “si se la chupaban”, por lo que su hermano dijo que no le hicieran caso porque estaba borracho, que luego dio aviso a su hermano Enrique de 15 años de edad quien se encontraba por el lugar, quien al recriminar al procesado este le contestó “como voy a ser imbécil para tocarle sus partes, no seas huevon porque yo si estuviera loco te agarré, te escondo, te caché y te parto en cuatro”, retirándose a su casa hasta donde los siguió el inculpado, ingresando con sus hermanos, menos Enrique quien fue a avisar a sus familiares que viven al lado quienes golpearon y capturaron al procesado. A fojas 25 a 28 obra la declaración de Denilson Barrenechea Leguía de 11 años de edad, hermano de la

menor agraviada, quien también se encontraba al momento de sucedido los hechos, cuya versión es coincidente con las declaraciones de sus dos hermanas, señalando que el procesado se les acercó y luego de saludarlos les ofreció dinero a cambio de sexo oral, que cuando se hermano Enrique se acerca y le recrimina el porque había tocado a su hermana, el procesado le dijo “no seas huevon”, que se retiraron y el inculpado los siguió hasta su cas, dando su hermano aviso a sus otros familiares, quienes salieron y sacaron al procesado de una tienda y lo capturaron, pidiendo el ayuda a un patrullero quienes lo llevaron a la comisaria del sector.

CUARTO: que como se puede apreciar, las narraciones de los tres menores de edad son coincidentes, narrando los hechos en forma clara y precisa, despojadas de contradicción alguna, no cabiendo la posibilidad de que exista contubenio para declarar hechos falsos, mas aun si consideramos sus edades (6,8,11) años por lo que para este despacho Fiscal , sus versiones espontaneas e inmediatas (so9lo horas después de ocurrido los hechos) demuestran que el hecho delictuoso ocurrió así como la autoría del procesado, mas aun si consideramos que a fojas 38 obra el Acta de Reconocimiento a través del cual la menor Emily Barrenechea Leguía, hermana de la agraviad, reconoce al procesado de 5 fotografías diferentes tomadas de fichas de la RENIEC DE PERSONAS DE APARENTES SIMILARES EDADES. DE LOS hechos así expuestos, resulta poco creíble la versión de la testigo Juana María Campos Sanchez cuando sostiene que vio a uno de los menores conversar en el calabozo de la comisaria con el procesado y lo escucho luego decir “el no es mama” y posteriormente verlo regresar al calabozo para decirle al procesado “no quiere mi mama”, como también es poco creíble que menores de edad tengan acceso para ir , salir y volver a regresar a la zona de los calabozos sin que los efectivos policiales se percaten de ello, aunado ala hecho que resulta extraño que este supuesto incidente no fuera dado a conocer por el procesado en su instructiva a pesar de la importancia para su defensa, por lo que la versión de la testigo de parte debe ser desestimada por cuestionarse válidamente su veracidad.

QUINTO: que estando a lo expuesto, la suscrita considera que los medios probatorios actuados en el presente proceso penal constituyen elementos de convicción adecuados para justificar los hechos materia de la presente instrucción,

encontrándose plenamente acreditada la comisión del delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en Menor de Edad, así como la autoría del mismo por parte del procesado, de quien se debe considerar su alta peligrosidad, la misma que queda demostrada con el hecho de decir a un menor de edad “como voy a ser imbécil para tocarle sus partes no seas huevon, porque yo si estuviera loco te agarro, te escondo, te cacho y te parto en cuatro”, así como de las apreciaciones arribadas en la Evaluación Psiquiátrica que se practicara al procesado, obrante a fojas 118 y siguientes, donde se deja sentado que su vida sexual es impersonal, trivial y pobremente integrada, concluyéndose que este presenta personalidad con rasgos Disociales, además de lo informado en el Acta Fiscal de fojas 26 suscrita por la Fiscal Adjunta Provincial de la Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de San Juan de Lurigancho donde se aprecia que anteriormente, contra el procesado existen dos denuncias, una signada con caso N° 177 – 2005 con fecha de ingreso 15 de marzo de 2007 por delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual en agravio de menor de siete años y otra signada con N° 365 – 2004 de fecha de ingreso 4 de noviembre de 2004, por delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en agravio de Lucy Angélica Chirinos Yaipen y Rosario Chirinos Yaipen lo que demuestra la tendencia del procesado a cometer este tipo de delitos.

FUNDAMENTACION JURIDICA:

La conducta del procesado se encuentra prevista y penada en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 176 – A del Código Penal, el cual señala que: “el que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el art. 170 realiza sobre una menor de catorce años u obliga este a efectuar sobre si mismo o tercero tocamientos indebidos en sus partes intimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad”:

1. si la victima es menor de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de 10 años.

ACUSACION:

En el orden de ideas expuestos, esta quincuagésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, con las facultades conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público –

Decreto legislativo N° 052, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 124 que regula el proceso penal Sumario y en concordancia con los artículos 12°,13°,26°, 42°,46°,93°,95° y el inciso 1 del primer párrafo del art. 176 – A del Código Penal, **FORMULA ACUSACION** contra Frank Larry Abanto Yaipen como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor en Menor de Edad en agravio de la menor cuyos nombres se mantienen en reserva con clave 54 – 2010, solicitando se le imponga **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** y se le condene al pago de **DOS MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada.

PRIMER OTRO SI DIGO: que el suscrito se avoca al conocimiento de la presente causa en merito a la Resolución N° 284 – 2011-PJFSDJL –MP –FN de fecha 15 de febrero de 2011.

SEGUNDO OTRO SI DIGO: se adjunta cuaderno de embargo en 5 folios.

Lima 18 de Febrero de 2011.