



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE
MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 01891-2011-0-2006-
JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA – TALARA.
2016**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

VICTOR MANUEL CHECA SERNAQUE

ASESOR

Mgr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

**Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA
PRESIDENTE**

**Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA
SECRETARIA**

**Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
MIEMBRO**

AGRADECIMIENTO

A Dios por sobre todas las cosas, por la sabiduría y entendimiento brindado en el camino de mi formación profesional.

A mis profesores, por las horas de tolerancia, esfuerzo, y contribución en mi formación profesional

Victor Manuel Checa Sernaque

DEDICATORIA

A mi madre por haberme dado la vida, el afecto y los mejores consejos de manera permanentes a lo largo de mi vida.

A las personas que tuve la oportunidad de conocer y me brindaron su confianza.

Victor Manuel Checa Sernaque

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, mediana y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, alta, y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, delito, instancia, sentencia, violación sexual.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on the offense of rape of minor, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 01891-2011-0-2006 - JR-PE-01 of the Judicial District of Sullana, Talara. 2016. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a selected file by means of convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considering and resolutive, belonged to: the sentence of first instance was of rank: very high, medium and very high; And of the sentence of second instance: very high, high, and very high. It was concluded that the quality of the sentences of first and second instance, were high and high, respectively.

Key words: Quality, crime, instance, sentence, rape.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Jurado evaluador de tesis.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultados	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
2.1 ANTECEDENTES.....	9
2.2 BASES TEÓRICAS.....	15
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	15
2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal.....	15
2.2.1.1.1. Garantías generales.....	15
2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia.....	15
2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa.....	16
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso.....	17
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	18
2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción.....	19
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.....	19
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.....	20
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.....	21
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	21
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.....	22
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	22
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.....	23
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	24
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.....	25
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	25
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	26

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	27
2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.....	28
2.2.1.3. La jurisdicción.....	30
2.2.1.3.1. Concepto.....	30
2.2.1.3.2. Elementos.....	31
2.2.1.4. La competencia.....	32
2.2.1.4.1. Concepto.....	32
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.....	32
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	33
2.2.1.5. La acción penal.....	33
2.2.1.5.1. Concepto.....	34
2.2.1.5.2. Clases de acción penal.....	34
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.....	34
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	35
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.....	35
2.2.1.6. El proceso penal.....	35
2.2.1.6.1. Concepto.....	35
2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal.....	36
2.2.1.6.2.1. Principio de legalidad.....	36
2.2.1.6.2.2. Principio de lesividad.....	38
2.2.1.6.2.3. Principio de culpabilidad penal.....	38
2.2.1.6.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	40
2.2.1.6.2.5. Principio acusatorio.....	40
2.2.1.6.2.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	41
2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal.....	42
2.2.1.6.4. Proceso común.....	43
2.2.1.5. Los sujetos procesales.....	50
2.2.1.5.1. El Ministerio Público.....	50
2.2.1.5.1.1. Concepto.....	50
2.2.1.5.1.2. Atribuciones del Ministerio Público.....	50
2.2.1.5.2. El Juez penal.....	51
2.2.1.5.2.1. Conceptos de juez.....	51

2.2.1.5.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	51
2.2.1.5.3. El imputado.....	51
2.2.1.5.3.1. Concepto.....	51
2.2.1.5.3.2. Derechos del imputado.....	52
2.2.1.5.4. El abogado defensor.....	52
2.2.1.5.4.1. Concepto.....	52
2.2.1.5.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	53
2.2.1.5.4.3. El defensor de oficio.....	54
2.2.1.5.5. El agraviado.....	54
2.2.1.5.5.1. Concepto.....	54
2.2.1.5.5.2. Constitución en parte civil.....	55
2.2.1.6. Las medidas coercitivas.....	56
2.2.1.6.1. Concepto.....	56
2.2.1.6.2. Principios para su aplicación.....	56
2.2.1.6.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	57
2.2.1.7. La prueba.....	57
2.2.1.7.1. Concepto.....	57
2.2.1.7.2. El objeto de la prueba.....	58
2.2.1.7.3. La valoración de la prueba.....	59
2.2.1.7.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	60
2.2.1.7.5. Principios de la valoración probatoria.....	61
2.2.1.7.5.1. Principio de unidad de la prueba.....	61
2.2.1.7.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.....	61
2.2.1.7.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	61
2.2.1.7.5.4. Principio de la carga de la prueba.....	62
2.2.1.7.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	62
2.2.1.7.6.1. Valoración individual de la prueba.....	62
2.2.1.7.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	62
2.2.1.7.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	63
2.2.1.7.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria.....	63
2.2.1.7.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	63
2.2.1.7.6.1.5. Juicio de verosimilitud.....	64

2.2.1.7.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados...	65
2.2.1.7.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.....	66
2.2.1.7.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado.....	66
2.2.1.7.6.2.2. Razonamiento conjunto.....	67
2.2.1.7.7. Pruebas valoradas en las sentencias en estudio.....	68
2.2.1.7.7.1. Declaración de Testigos.....	68
2.2.1.7.7.2. Declaración de los peritos.....	68
2.2.1.7.7.3. Prueba documental.....	69
2.2.1.10. La sentencia.....	70
2.2.1.10.1. Etimología.....	70
2.2.1.10.2. Concepto.....	70
2.2.1.10.3. La sentencia penal.....	71
2.2.1.10.4. La motivación de la sentencia.....	72
2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	72
2.2.1.10.4.2. La motivación como actividad.....	72
2.2.1.10.4.3. La motivación como producto o discurso.....	73
2.2.1.10.5. La función de la motivación en la sentencia.....	74
2.2.1.10.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión...	74
2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	75
2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia.....	76
2.2.1.10.9. La motivación del razonamiento judicial.....	77
2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	77
2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	80
2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva.....	80
2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa.....	82
2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive.....	114
2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	117
2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva.....	117
2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa.....	119
2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive.....	120
2.2.1.11. Medios impugnatorios.....	122
2.2.1.11.1. Concepto.....	122

2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	123
2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios.....	123
2.2.1.11.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano.....	123
2.2.1.11.3.1. Los medios impugnatorios según el nuevo código procesal penal.....	124
2.2.1.11.3.1.1. El recurso de reposición.....	124
2.2.1.11.3.1.2. El recurso de apelación.....	124
2.2.1.11.3.1.3. El recurso de casación.....	130
2.2.1.11.3.1.4. El recurso de queja.....	131
2.2.1.11.4. Formalidades para la presentación de los recursos.....	132
2.2.1.11.5. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio.....	132
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con la sentencia en estudio.....	132
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en la sentencia en estudio.....	132
2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual de menor de edad en el código penal.....	132
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de violación de sexual de menor de edad	132
2.2.2.3.1. El delito.....	132
2.2.2.3.1.1. Concepto.....	133
2.2.2.3.1.2. Clases de delito.....	134
2.2.2.3.1.3. Elementos del delito.....	138
2.2.2.3.1.3.1. La tipicidad.....	139
2.2.2.3.1.3.2. La antijuricidad.....	151
2.2.2.3.1.3.3. La culpabilidad.....	152
2.2.2.3.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	154
2.2.2.3.1.3.1. La pena.....	157
2.2.2.3.1.3.1.1. Concepto.....	157
2.2.2.3.1.3.1.2. Clases de pena.....	158
2.2.2.3.1.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena.....	158
2.2.2.3.1.3.2. La reparación civil.....	159
2.2.2.3.1.3.2.1. Concepto.....	159

2.2.2.3.1.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil.....	159
2.2.2.4. El delito de violación de violación sexual de menor de edad.....	159
2.2.2.4.1. Concepto.....	159
2.2.2.4.2. Regulación en el código penal.....	159
2.2.2.4.3. Elementos del delito de violación sexual de menor de edad.....	160
2.2.2.5. El delito de violación de violación sexual de menor de edad.....	166
2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos.....	166
2.2.2.5.2. La pena fijada en la sentencia en estudio.....	166
2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio.....	167
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	167
III.METODOLOGÍA.....	170
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	170
3.2. Diseño de investigación.....	170
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	171
3.4. Fuente de recolección de datos.....	171
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.....	171
3.6. Consideraciones éticas.....	172
3.7. Rigor científico.....	173
IV. RESULTADOS.....	174
4.1. Resultados.....	152
4.2. Análisis de los resultados.....	243
V. CONCLUSIONES.....	248
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	252
ANEXOS.....	263
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable.....	264
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	273
Anexo 3. Declaración de compromiso ético.....	288
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda instancia.....	289

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	174
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	174
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	185
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	198
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	202
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	202
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	212
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	232
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	237
Cuadro 7. Cuadro de la sentencia de primera instancia.....	237
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de segunda instancia.....	240

I.- INTRODUCCIÓN

El ensayo elaborado para la XLI Conferencia Anual de Ejecutivos (CADE), titulado ¿Se puede reformar el Poder Judicial? (S.f.), manifiesta que, el sistema de justicia está orientado a la protección de derechos, a limitar el poder, resolver los conflictos, perseguir el delito, etc. Los personajes que representan al sistema de justicia, son los magistrados, que además se encargan de administrar justicia de manera directa entre los justiciables que se someten a su jurisdicción. La administración de justicia o ejercicio de la función jurisdiccional, por consistir en la aplicación del Derecho al caso concreto en litigio, abarca diversos actos: control del ejercicio del poder; protección de los derechos fundamentales; solución de conflictos económicos y sociales en el marco del ordenamiento jurídico vigente; sanción eficaz del delito; tutela de los derechos ordinarios y de los intereses legítimos; control de la constitucionalidad y de la legalidad de normas y actos administrativos; y cumplimiento de normas y derechos en general.

Sin embargo, los ciudadanos, que no necesariamente conocen de Derecho, tienen una mala percepción de la administración de justicia, estos consideran que en el aparato judicial existe corrupción, lentitud en su actuar, sumisión a poderes políticos, etc. Tanto así que en el sondeo de opinión, de octubre de 2009, realizado por el Instituto de Opinión Pública de la PUCP, se evidencia que la mayoría de los encuestados, así lo afirma el 49%, prefieren solucionar sus conflictos legales sin intervención del sistema de justicia del Estado, prefiriendo solucionar las cosas por las buenas sin intervención de las autoridades, acudir a la policía, a un centro de conciliación extrajudicial, o ante un juez de paz; ya que lo consideran confuso, difícil y complicado, además de tener la percepción que para ganar un juicio es necesario tener dinero y/o influencias. San Martín en la encuesta de opinión 2009-PUCP (2009) indica que la misma ratifica el permanente conflicto entre el interés de la ciudadanía y la calidad del servicio de justicia que percibe, entre el grado de confianza social de la justicia y las reales necesidades que ella debe cubrir, lo cual traduce, de un lado, las debilidades del sistema judicial y con él, de todo el sistema político; y, de otro lado, la falta de empatía de la población con el ordenamiento jurídico y sus operadores.

En el ámbito internacional, España, el Tribunal Supremo confirmó la multa de 500 euros impuesta por el Consejo General del Poder Judicial a un juez que se había retrasado de forma injustificada un año y medio en dictar una sentencia, un sistema judicial justo requiere que las decisiones de jueces o magistrados no se demoren mucho en el tiempo; el propio Tribunal Supremos, reconoce este principio en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 7 de noviembre de 2009 expresa que:

La Sala no puede menos que transmitir a las partes el sonrojo que le produce el que un pleito iniciado en diciembre de 2001, sobre una cuestión que carece de enjundia jurídica o fáctica, casi siete años después aún esté pendiente de una resolución firme. Lo que obliga a pedir, no solamente en nombre propio, unas sinceras disculpas por el anómalo y deficiente servicio prestado por parte de la Administración de Justicia. (f.8) (López, 2012)

López (2012), Respecto a la percepción que ciudadano tiene sobre la justicia española, se puede decir que no existe una imagen positiva sobre ella; de acuerdo a la encuesta realizada por Metroscopia para el Consejo General de la Abogacía Española en el año 2011, la percepción del ciudadano de la Justicia española, dejó como resultado lo siguiente: que ante la pregunta de cómo debía catalogarse el funcionamiento de los tribunales españoles, uno de cada dos encuestados contestó que los tribunales españoles funcionan mal o muy mal; sin embargo, es un segundo dato el más revelado fue que un 84% de los encuestados se mostró de acuerdo con la afirmación que manifestaba que “La administración de Justicia es tan lenta que siempre que se pueda vale más evitar acudir a ella”.

Según el Eurobarómetro (2013), publicado por la Comisión Europea, señala que seis de cada diez españoles (64%) dicen no confiar en el sistema judicial de España. Este resultado es superior a la media en la Unión Europea, donde cuatro de cada diez ciudadanos (un 43%) no confía en la Justicia de su país. España es el sexto país de la UE y el tercero de la zona euro en el que menos se confía en la justicia nacional (sólo el 34% de los españoles confían en ella), después de Eslovenia (24%), Eslovaquia (25%), República Checa (25%), Lituania (31%) e Italia (33%). En el otro extremo se sitúan Dinamarca y Finlandia, donde sólo uno de cada diez ciudadanos (un 13%) desconfía de su sistema judicial. Además, la confianza en el sistema judicial es elevada

en casi la mitad de los Estados miembros: más del 50% de los ciudadanos dijeron confiar en la justicia nacional en 13 países de la UE”. (ABC. es España- 2013-pf 1). (El periódico la sociedad, 2013).

En el 2012 el Índice sobre Aplicación de la Ley 2012, publicado por el Proyecto Mundial de Justicia (WJP), una organización multinacional patrocinada por decenas de empresas y asociaciones estadounidenses entre las que destaca la Fundación Bill y Melinda Gates, considera que México, ocupa el lugar 91 entre 97 países en materia de aplicación de la ley, estando por debajo de Malawi, Sierra Leona y Senegal, países sumamente pobres. (Diario Presente -2012- párrafo 1).

Por su parte en América Latina, en Colombia, Edgardo Villamil (2004), en su investigación “Estructura y Redacción de la Sentencia Judicial” aborda el tema del análisis de las sentencias, bajo la denominación de: Discusión Pública de las Sentencias Judiciales, en el cual señala que, cuando se hace referencia a los motivos de la decisión judicial, se interpela al conjunto de factores que, para un observador externo, son los verdaderos motivos de la decisión; asimismo señala que, al pronunciar una sentencia con sujeción estricta a la ley, y cuanto más estricta mejor, se pretende que la legitimidad democrática que reside en la ley se transfiera a la sentencia misma como un valor agregado, es decir si una sentencia es dictada conforme a los parámetros que la ley exige, esta tendrá legitimidad ante la población.

La Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género (2011) en su publicación Análisis Regional de Sentencias Judiciales: consecuencias en los Derechos de las Mujeres (Argentina – Bolivia – Chile – Colombia – Ecuador – Perú), hace un análisis regional de las decisiones jurisdiccionales de los diferentes países sobre materia de los derechos de la mujer, entre dichos países objeto de análisis está Perú, lo más relevante para nuestra investigación, en esta publicación, es que hace mención de los aspectos que se debe tener en cuenta para el análisis de las resoluciones judiciales como son el tribunal de justicia que las emite, los argumentos favorables o desfavorables, la valoración de medios probatorios y los recursos que utilizan las partes, la enunciación de la normativa nacional, análisis comparativo con otras resoluciones judiciales.(p.p.8 y 9)

En el ámbito nacional, León (2008), a través de la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Decisiones Judiciales, dirigido a jueces con el fin de mejorar la calidad de las sentencias judiciales, dicho manual además de tener conceptos destinados a establecer la estructura correcta de una resolución judicial, hace el desarrollo analítico de 10 sentencias judiciales donde analizan cada parte de la resolución verificando si cumple o no con los postulados establecidos para la elaboración de una resolución judicial completa y de calidad. Asimismo señala que, 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. Además indica que el contenido mínimo de una resolución de control sería: la materia, antecedentes procesales, motivación de hecho, motivación de derecho, y decisión.

De otro lado, según resultados de la VIII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2013, ejecutado por YPSOS Apoyo, Opinión y Mercado SA, a la pregunta: ¿Cuáles son los tres principales problemas del país en la actualidad?, las respuestas fueron; la delincuencia (63%), la corrupción (44%), el consumo de drogas (40%), el desempleo (29%) y la pobreza (26%); a la pregunta ¿Cuál le parece el principal problema que enfrenta el Estado y que le impide lograr el desarrollo del país? las respuestas fueron; la corrupción de funcionarios y autoridades (58%), falta de eficiencia de los funcionarios y autoridades (22%), falta de interés de los ciudadanos (7%), falta de recursos económicos (6%), problemas de coordinación entre las instituciones (5%); a la pregunta ¿Cree usted que dentro de cinco años la corrupción en el Perú habrá aumentado, seguirá igual o habrá disminuido?, las respuestas fueron; habrá disminuido (6%), seguirá igual (34%), habrá aumentado (55%), no precisa (5%); a la pregunta ¿Cuáles son las instituciones más corruptas de nuestro país?, las tres primeras respuestas fueron; Congreso de la República (55%), Policía Nacional (53%), Poder Judicial (49%). De lo que se infiere que la percepción de la población sobre la corrupción en el Estado no es muy buena, alcanzando a instituciones tan importantes como el Congreso de la República, la Policía Nacional y el Poder Judicial, todos ellos forman parte del sistema de justicia en el país, por ende la población siente desconfianza de la administración de justicia. (PROÉTICA, 2013).

En una entrevista, del año 2014, Ana María Aranda Rodríguez- jefa de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)- señaló que controlan a los jueces de la siguiente manera:

Programamos una serie de visitas, por ejemplo, en Cañete e Ica hemos revisado todo el despacho (todos los expedientes y actuaciones que hacen los jueces). En caso sean penales, nos fijamos en que la diligencia sea a la hora exacta. Eso es con previo aviso, y se conoce como visitas ordinarias. (...) También hay las extraordinarias -que no avisamos- y observamos si hay o no cumplimiento de nuestros jueces”. Además señala que hasta mayo del año 2014, han impuesto 216 sanciones, que van desde una multa hasta la propuesta de destitución que se eleva al Consejo Nacional de la Magistratura. Respecto a la corrupción señaló “Todo lo que se tenga que investigar, las irregularidades, absolutamente todas son bienvenidas. Para los actos de corrupción no habrá ninguna tolerancia. Si descubrimos que hay un juez o personal de compañía involucrado en la red, lo vamos a investigar”. (Diario Correo, 2014)

Por su parte en el ámbito local, el distrito judicial de Piura, en una entrevista en el año 2011, el entonces jefe de ODECMA Hernán Ruiz Arias, hace saber a la población de Piura la corrupción que existía en el Poder Judicial, y que había en esos momentos 536 los casos aún por resolver, los cuales tienen que ver con quejas interpuestas contra magistrados por dilatar la emisión de la sentencia, por suspensión de audiencias y en algunos casos por maltratos verbales. (Radio Cutivalú, La voz del desierto, 2011)

Por último en el ámbito institucional universitario, la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011); para el cual los participantes seleccionan y utilizan una expediente judicial.

En el presente trabajo será el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Sullana – Talara, donde la sentencia de primera

instancia fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Sullana donde se condenó a la persona de M.A. L. N por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales R.S.M.V, a una pena privativa de la libertad efectiva de treinta y cinco años y al pago de una reparación civil de diez mil nuevos soles, lo cual fue impugnado, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Sala Penal de Apelaciones, donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria; sin embargo se reformuló la pena privativa de la libertad efectiva, fijándola en treinta años.

Finalmente, de la descripción precedente surgió el siguiente enunciado:

1.1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el Expediente N°01891-2011-0-2006-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Sullana – Talara. 2016?

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el Expediente N°01891-2011-0-2006-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Sullana – Talara. 2016.

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

1.2.2. Objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1.2.2.1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

1.2.2.2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

1.2.2.3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Respecto de la sentencia de segunda instancia

1.2.2.4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

1.2.2.5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil

1.2.2.6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se justifica, porque surge de la observación realizada en el ámbito internacional, nacional, y local, donde la administración de justicia es una labor estatal que muestra situaciones problemáticas, porque si bien es un servicio del Estado; pero se materializa en un contexto donde hay prácticas de corrupción que comprende a hombres y mujeres que laboran en dicho sector; que políticamente presenta ineficaz organización; donde hay extrema documentación; necesidad de informatización, retraso en las decisiones judiciales, entre otros problemas, que motivan las críticas de la sociedad, pero especialmente son los usuarios; quienes expresan su desconfianza, dejando entrever inseguridad en el ámbito social; etc.

Los resultados serán útiles, porque a diferencia de las encuestas de opinión donde la información se toma de personas, no necesariamente justiciables; el presente trabajo

tomará datos de un producto real, que serán las sentencias emitidas en un caso concreto, por ende se orienta a obtener resultados objetivos.

El estudio, también se orienta a determinar la calidad de las sentencia, tomando con referente un conjunto de parámetros tomados de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia; en consecuencia los resultados serán importantes; porque servirán de base para diseñar, sustentar, aprobar y ejecutar actividades de capacitación y actualización aplicables en el mismo contexto jurisdiccional.

Con lo expuesto, no se pretende resolver la problemática, mucho menos de ipso facto, porque se reconoce de la complejidad de la misma, sin embargo es una iniciativa, responsable, que busca mitigar dicho estado de cosas, por lo menos en el Perú.

Por la razón expuesta los resultados servirán; especialmente para sensibilizar a los jueces, instándolos a que, en el instante de sentenciar, lo hagan pensando que será examinada, esta vez; no necesariamente por los justiciables, los abogados de la defensa ni el órgano superior revisor; sino por un tercero; a modo de representante de la ciudadanía, con ello a su vez; no se quiere cuestionar por cuestionar, sino simplemente tomar la sentencia y verificar en ellas la existencia o no de un conjunto de parámetros, sesgados a las cuestiones de forma, debido a la complejidad que importa hacer investigación, con ésta clase de información.

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

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES

Mazariegos Herrera (2008), investigó: *Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*, cuyas conclusiones fueron: a) El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in iudicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta o le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”

Por su parte, Pásara Luís (2003), investigó: *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*, cuyas conclusiones fueron: a)...se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas,...; b) Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables; c)...el proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una

acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso; d) Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias; e) La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas...; f) El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país.

El expediente objeto de estudio es sobre el delito contra la intangibilidad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, por lo cual debemos tener en cuenta algunos antecedentes al respecto:

En primer lugar encontramos a Mavila (1996), en su artículo “Consideraciones actuales en materia de delitos sexuales”, la cual señala que en la doctrina tradicional solo se consideraba al varón como sujeto activo del delito de violación sexual, es decir consideraba que el delito se consumaba con el acceso carnal mediante la introducción del pene, órgano genital masculino en la vagina órgano genital femenino. Actualmente, esto ha cambiado, por cuanto se considera al varón y a la mujer como posibles a ser

sujetos activos en el delito de violación sexual, de igual manera el sujeto pasivo de este delito puede ser un varón o una mujer. Precizando que las conductas que abarcan el delito de violación sexual son el coito heterosexual vaginal forzado, el coito heterosexual anal forzado, y el coito homosexual anal forzado. Asimismo en el mencionado artículo señala que, en noviembre de 1996 el Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer -CLADEM- presentó al Congreso de la República del Perú el Anteproyecto de Ley Especial para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia y Explotación Sexuales, donde se llamó a incorporar en el tipo penal de violación sexual, la penetración vaginal, anal u oral así como a la introducción de objetos u otros medios en la víctima. En el presente antecedente el autor hizo una anotación importante para el análisis de las sentencias objeto de estudio, por cuanto nuestro expediente habla sobre un acceso carnal vía anal a un menor de edad, al referirse que el acceso anal forzado tiende a causar lesiones traumáticas en el ano del sujeto pasivo, esto implica en muchos casos el desgarramiento de los pliegues anales, como consecuencia puede ocasionar erosiones y escoriaciones. Por otro lado indica que el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor de edad es la indemnidad o intangibilidad sexual, esto en razón de la incapacidad de auto discernimiento sexual del menor. Por ultimo señala que en nuestra jurisprudencia se considera básicamente la desfloración vaginal o anal como principal medio probatorio que se obtiene a través de las dependencias Médico legales Oficiales, de no existir esto se puede hacer uso de la prueba indiciaria.

A su turno Alcalde (2007), en su tesis de post-grado “Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores de Menores”, señaló que la Ley N° 28251, introdujo la perspectiva española del delito de violación sexual de menor de edad, ya desde ese entonces se consideraba que el delito tenía como sujeto pasivo a un menor de 14 años, edad que fue aumentada tiempo después a 18 años, para luego fue disminuida, y en la actualidad permanece la edad límite de 14 años. Se observa que la pena de en el delito de violación de menor de edad es alta, tanto así que es el delito más grave previsto dentro del rubro “Delitos Contra la Libertad Sexual” en nuestro Código Penal, este hecho punible se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo

objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de edad ; en esta clase de delitos no se requiere que el agente actué haciendo uso de la violencia o la amenaza, o poner a la víctima en inconsciencia, basta con comprobarse la minoría de edad. Asimismo señala que no es válido el consentimiento otorgado por el menor de edad para realizar el acceso carnal sexual u análogo, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los menores no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo, así mismo es indiferente si a víctima-menor de edad se dedique a ejercer la prostitución o que la propia víctima haya seducido al agente o el hecho que aquella con anterioridad haya perdido su virginidad. El presente antecedente nos muestra un dato importante, que está relacionado con nuestro análisis de las sentencias objeto de estudio, por cuanto nos señala que la agravante del último párrafo del artículo 173 del Código Penal (...le impulse a depositar en él su confianza.), se configura cuando el agente realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose de esta particular situación, aquel practica cualquiera de las modalidades de acceso carnal sexual; señalando que la persona de confianza es aquella con la que se mantiene trato íntimo, aun no siendo de la familia, en el delito de violación sexual de menor debe existir una relación de confianza entre el agente y el menor, donde el menor debe tener la firme confianza que aquel no realizara actos tendientes a dañarlo. Finalmente señala que, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad.

Por su parte, Arbulu (2009), en el artículo “Delitos Sexuales en Agravio de Menores”, señalo que el artículo 173 del Código Penal, describe una conducta prohibida que tiene como sujeto pasivo a menores de edad, siendo que el bien jurídico protegido en este delito es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor, esto es el derecho que un menor posee para no ser obligado a tener relaciones sexuales, este tipo penal busca la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea. Asimismo señalo que las conductas prohibidas en el delito en mención son el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad. El mismo hizo la precisión que el sujeto pasivo de este delito puede

ser tanto un menor varón como; y que el agente para lograr su cometido no hace uso de la violencia o la intimidación, basta con el solo acto de acceso carnal con un menor para que se configure el delito de violación sexual de menor de edad, además es indiferente el consentimiento del menor; si este hubiera emitido un consentimiento este se tiene como inexistente.

Asimismo Viviano (2012), en la investigación “Abuso Sexual, estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención”, realizada por encargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú, la cual señaló que los centros Emergencia Mujer han registrados 3645 casos de abuso sexual en agravio de menores de edad a nivel nacional en el 2011, haciendo referencia que en la primera década del siglo el 78% de víctimas de violación sexual fueron menores de edad un total de 49,659 denuncias. Además indican que la violación sexual de menores es una forma de abuso sexual, y estos delitos suelen ser perpetrados por personas cercanas a la víctima, inclusive familiares. El bien jurídico protegido este delito es la indemnidad sexual, entiéndase por ello al derecho de todo menor de edad a desarrollar su sexualidad en forma natural sin interferencia de terceros, que pervierten, corrompen o impiden dicho desarrollo; es decir este tipo penal tiene como objetivo proteger el adecuado desarrollo bio-psico social de los menores de edad, el cual se ve afectado cuando son sometidos a actividades o situaciones de naturaleza sexual para las que aún no se encuentran preparados. Como lo mencionó anteriormente, la violación sexual de menor es una tipo de abuso sexual, mediante la realización del acto sexual o coito con un menor de edad, las conductas que pueden darse para que se configure este delito son la penetración del pene en la vagina o en el ano del menor, también se configura con la penetración de otras partes del cuerpo o con objetos, y así mismo el sexo oral también es considerado una modalidad de violación sexual de menores.

En la misma línea, pero en el área procesal, Tapia (2005) en su tesis de doctorado llamada “Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad”, llegó a las siguientes conclusiones, respecto a cuál debe ser el fallo del juzgador al momento de emitir sentencia en procesos de violación sexual de menor de edad, de conformidad con los medios de prueba actuados en juicio oral:

a) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y existen pruebas suficientes de culpabilidad como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la confesión del inculcado sobre los hechos, la sentencia es siempre condenatoria. b) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la declaración del inculcado es contradictoria, la sentencia es siempre condenatoria. (c) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculcado. d) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento, que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculcado. (p.p. 246 y 247)

Por último, Tapia, señaló que, el juzgador fundamenta sus sentencias en los procesos de violación sexual de menor de edad con prueba directa, vale decir preventivas, pericias, reconocimiento médico legal, testimoniales, aceptación del imputado, etc., asimismo puede hacer uso de la prueba indiciaria, por cuanto señala que esta es “relevante porque permite al Juez expresar cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia” (p.247), así mismo el jugador debe hacer “explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del mismo del acusado”. (p.247). Por otra parte, se manifiesta sobre la declaración de la víctima como medio de prueba eficaz para enervar el principio de presunción de inocencia del acusado por el delito de violación sexual de menor de edad; La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, consideran que, en principio, la declaración de la víctima puede ser eficaz para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que usualmente los delitos contra la libertad sexual, violación de menor, son realizados en situación de clandestinidad, son encubiertos y generalmente ocultos, que impiden en ocasiones disponer de otras pruebas, por lo tanto hay que resaltar que para fundamentar una

sentencia condenatoria, basada en la sola declaración de la víctima, es necesario que se valore expresamente la comprobación de la concurrencia de los siguientes requisitos: la inmediatez entre el hecho y la denuncia, sindicación uniforme de la víctima asociada a la existencia de una pericia médico legal, sindicación verosímil, persistente, circunstanciada y ausencia de incredibilidad subjetiva o móvil egoísta. (pp.247 y 248)

2.2 BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal

2.2.1.1.1. Garantías generales

2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia

La Constitución Política del Perú-en adelante Const.- (1993), consagra el principio de presunción de inocencia en el artículo 2.24.e), en el cual señala que: "Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

El Código Procesal Penal, en adelante CPP (2004) art. II, señala que toda persona se presume inocente y trata como tal, esta presunción solo será enervada cuando se haya declarado judicialmente su responsabilidad mediante sentencia firme y motivada, para ello es necesario una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Balbuena, Díaz Rodríguez, y Tena de Sosa,(2008), manifiestan que 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.

Finalmente, Óre (2011) ha manifestado que el principio de presunción de inocencia, prohíbe que se trate y presente al imputado como culpable, este principio tendrá vigencia hasta que exista una sentencia condenatoria firme que declare su

responsabilidad, en base a prueba válida, legítimamente obtenida y suficiente. El mismo autor refiere que este principio tiene algunas manifestaciones:

1. El imputado no puede ser tratado o presentado como culpable. Esta manifestación constituye una regla que exige que todo imputado sea tratado como inocente desde el inicio de la investigación criminal hasta la emisión de una sentencia condenatoria firme. (...).2. El acusador tiene la obligación de demostrar la culpabilidad del imputado a través de una suficiente actividad probatoria. Esta manifestación constituye una regla probatoria, en virtud de la cual, la carga de demostrar la culpabilidad del imputado recae sobre el Ministerio Público o, en caso de los procesos por delitos de ejercicio probado de la acción penal, recae sobre el querellante. (...). 3. El juez no podrá declarar la culpabilidad del imputado solo cuando tenga la certeza de su responsabilidad. Este precepto, denominado también regla de juicio, constituye una exigencia derivada del principio de presunción de inocencia que cobra relevancia en un momento posterior a la valoración de la prueba. (...). (p.p. 127-132)

2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa

La Declaración Universal De Derechos Humanos -en adelante DUDH - (1948) en su artículo once reconoce el derecho de defensa, cuando prescribe que se debe asegurar al acusado todas las garantías necesarias para su defensa.

El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos -en adelante PIDCP - (1966) en su artículo catorce incisos b y d, reconoce el principio de defensa cuando señala que el acusado tiene derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección; asimismo indica que el acusado tiene derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un abogado de su elección; esto es concordante con la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

Constitución política del Perú (1993) este principio es reconocido en el artículo 139, inciso 14, cuando prescribe que el principio de no ser privado del derecho de defensa

en ningún estado del proceso; derecho de que toda persona sea informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención., 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.

Villavicencio (2006) el principio de derecho de defensa importa un conjunto de derechos entrelazados, entre los cuales tenemos el derecho al acceso a la documentación y pruebas en poder del fiscal, derecho al tiempo necesario para la preparación de la defensa, derecho a la asistencia de un abogado defensor privado o de oficio, la independencia del mismo, esto supone la garantía de confiabilidad de las comunicaciones entre el acusado y su defensor.

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

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

Por otro lado la Const. (1993) en su artículo 139° reconoce al debido proceso como un principio de la función jurisdiccional.

Al respecto el Tribunal Constitucional, en adelante Tc- (2004) en el EXP. N.° 2384-2004-AA/TC, ha señalado que:

El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no solo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos

estatales dentro de un proceso, sea este administrativo como en el caso de autos o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso. (fj.2)

Al respecto Óre (2011), señaló que el debido proceso es el desarrollo del proceso con respeto a los principios, garantías y derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico para toda persona inmersa en uno. Para este autor Debido proceso tiene dos dimensiones una dimensión sustantiva y otra formal. Respecto a la dimensión sustantiva Bustamante Alarcon (s.f) señala que en su dimensión sustancial el debido proceso exige que todas las normas jurídicas, los actos administrativos o las resoluciones judiciales sean justos, es decir que sean razonables y proporcionales. (Bustamante, s.f, p.48 citado por Óre, 2011, p. 88).

En el mismo sentido el Tc (2004) en el EXP. N° 2424-2004-AA/TC ICA. -fj. 2, señaló que el debido proceso está concebido como aquel en el que se respetan sus dos expresiones, tanto formal como sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Gonzales (1985) indica que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”

Asimismo el Código Procesal Constitucional –en adelante Cpconst- (2004), en su artículo cuatro señal que se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una

resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

La Corte Suprema (2013) la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema mediante la sentencia recaída en la Cas. N° 4616-2010 Puno, señala respecto al derecho la tutela jurisdiccional efectiva que:

(...) supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor, ya que puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas.

2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

La Constitución Política del Perú (1993) señala en su artículo 138 que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. El artículo 146 establece que los jueces están impedidos de desempeñar otra función, sea para el Estado o para particulares, que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria. Asimismo en su artículo 139 se prescribe que por el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No existiendo proceso judicial por comisión o delegación.

Asimismo, Óre (2011) indica que el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional también llamado principio de oficialidad implica que el estado es el único titular del ius puniendi, de forma tal que, ante la comisión de una conducta delictiva, únicamente este, a través de sus órganos competentes, tiene el poder de perseguir, juzgar y ejecutar la pretensión punitiva.

En la misma línea el Tc (2006) se ha referido respecto al principio de exclusividad y unidad de la jurisdiccional, en los seguidos por Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República:

El principio de exclusividad de la función jurisdiccional posee dos vertientes: a) exclusividad judicial en su vertiente negativa, según la cual los jueces no pueden desempeñar otra función que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria; y, b) exclusividad judicial en su vertiente positiva, según el cual sólo el Poder Judicial puede ejercer función jurisdiccional, salvo el caso de las excepciones ya mencionadas del Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros (EXP. N° 0004-2006-PI/TC.FJ 15).

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

La Constitución política de Peru (1993), en el artículo 139 inciso 3 señala, refiriéndose al principio de juez legal, que, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Óre (2011), manifiesta que el juez legal o el juez predeterminado por la ley, previsto en el art. 139.3 de nuestra Constitución, establece que el órgano jurisdiccional llamado a conocer el proceso debe estar constituido por ley antes de la iniciación del proceso, precisando que para el caso del proceso penal, antes del conocimiento de la noticia criminis. Este principio tiene diversas manifestaciones:

1. El órgano jurisdiccional debe estar constituido exclusivamente por ley. Solo mediante ley pueden crearse órganos jurisdiccionales, dotarlos del poder de juzgar (jurisdicción) y de la capacidad de avocarse el conocimiento de determinados asuntos (competencia). (...) 2. el órgano jurisdiccional debe estar constituido con anterioridad al inicio del proceso. Constituye una exigencia del principio bajo análisis que el juez se encuentre predeterminado por ley. En la doctrina, al intentar precisar el contenido de la expresión “juez predeterminado”, se ha establecido que dicha predeterminación puede referirse: a) a la determinación del órgano jurisdiccional con anterioridad al

hecho delictivo o, b) a la determinación del órgano jurisdiccional con anterioridad al inicio del proceso (esto es al momento de conocer la noticia criminis) (...). (Pp.106-108)

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

DUDH (1948), en su artículo 10 señala que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial. En el mismo sentido se refiere en su artículo 26 cuando señala que, toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída forma imparcial por los tribunales competentes.

PIDCP (1966): en su artículo 14.1 prescribe que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial.

La Ley Orgánica Del Poder Judicial – en adelante LOPJ- (1993), consagra en su artículo 2 la autonomía e independencia del Poder Judicial, por cuanto señala que este en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente ley. Asimismo su artículo 16 se refiere a la independencia jurisdiccional del Magistrado, señalando que los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación.

Ley De La Carrera Judicial – en adelante LCJ- (2009), consagra en su artículo I el principio de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, señalando que los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad, sujetos únicamente a la Constitución y a la ley.

Calamandrei en Ore (2011), manifiesta que la independencia institucional y autónoma del poder judicial no constituye sino un medio para garantizar la independencia del magistrado individual en el momento en que juzga.

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

PIDCP (1966), en su artículo 14.3. g, reconoce este principio cuando señala que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

CADH (1969), en su artículo 8.2 y 8.3 reconoce el derecho a la no incriminación, cuando señala el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y señalando que la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Para Óre (2011) el derecho a la no autoincriminación, es una manifestación del derecho a la defensa, señalando que durante la edad media, la confesión del acusado era considerada la prueba pro excelencia para la incriminación. Por ello, no era raro que – bajo esta premisa- se haya empleado diversos métodos, incluso la tortura, como medios para alcanzar la “verdad”; por lo cual el derecho a la no incriminación debe ser entendido como el derecho en virtud del cual, la administración de justicia no puede obligar al imputado a declarar en su contra ni a suministra pruebas que lo incriminen penalmente. Atendiendo, a lo señalado, se encuentra proscrito el empleo de cualquier medio de coacción psíquica y, más un física, que tenga como finalidad la obtención de manifestaciones no voluntarias.

Cubas (2003) en su tesis de post-grado que el derecho a la no incriminación, es el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, este es una manifestación de los derechos constitucionales de defensa presunción de inocencia. Por este derecho se le da al acusado la potestad de introducir al proceso la información que considere conveniente. En este derecho podemos diferenciar dos aspectos: el derecho declarar y el derecho a no hacerlo.

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

CADH (1969), en su artículo 7.5 señala que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer

funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Asimismo en su artículo 8.1 establece que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable.

PIDCP (1966), en su artículo 9. 3 prescribe que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Asimismo en el artículo 14.3 indica que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Tc (2009) señala lo siguiente:

Este Colegiado al tratar sobre el punto de partida para la evaluación del “plazo razonable”, considera que en materia penal el comienzo del mismo, debe computarse desde el momento en que la persona conoce de la atribución o señalamiento que le afecta concretamente, ya sea por un particular en una denuncia o por acto de autoridad judicial u otra autoridad competente, como sospechoso de haber participado en un hecho delictivo. El hecho objetivo a partir del cual debe empezar a computarse el plazo dentro de este proceso es la apertura de investigación fiscal, por constituir el primer acto de carácter cuasi jurisdiccional por medio del cual el hoy recurrente tomó conocimiento de que el Estado había activado al aparato persecutor, es decir el cómputo del plazo de duración del proceso, data del 28 de noviembre del año 2000. (EXP. N° 3509-2009-PHC/TC (fj. 165-167))

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada

García (s.f) señala que la garantía de la cosa juzgada constituye un efecto procesal de la resolución judicial firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso. Por esta garantía el objeto de un proceso que ha concluido con una resolución firme no puede ser nuevamente juzgado en el mismo proceso o mediante uno nuevo.

Fairen (1992) manifiesta que:

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. (p.519)

Ossorio (s.f) establece que la cosa juzgada es

La autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior (...) (Citado en Iustitia Lex & Iuris, 2012)

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

CPP (2004) en su artículo 1 inciso 2 establece que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio. A partir de ello queda claro que el proceso penal debe cumplirse con en condiciones de publicidad.

Van Den Dooren (2006), manifiesta que en un Estado de derecho y democrático, la resolución de un conflicto en donde intervenga el Estado con uno de sus instrumentos más violentos, como es la pena privativa de libertad, la publicidad deberá ser el contra-instrumento necesario tanto para las partes del conflicto como para terceros no partes, entendida en su sentido ético-político como una garantía del imputado y un derecho de los ciudadanos a controlar las actividades judiciales.

Cubas (2013), señala que el principio de publicidad se basa en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado. Este principio es una forma de control ciudadano al juzgamiento. En virtud

de este principio la actuación de los magistrados se adquiere legitimidad ante los ciudadanos.

Aranda (2014) señala que los actos procesales deben desarrollarse en presencia de todo aquel que quiera presenciarlos. El principio de publicidad tiene que ver con la garantía de que sea el público quien controle la legitimidad de las actuaciones y decisiones de los jueces.

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

La ley Orgánica del Poder judicial (1993), señala en su artículo 11 que las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley.

Ore (2011) el principio de instancia plural es aquel principio que reconoce a todo participe del proceso la posibilidad de cuestionar o solicitar a un tribunal superior la revisión de la sentencia o decisión judicial que pone fin a una instancia.

Landa (2012) señala que el principio de pluralidad de instancias garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal.

Custodio (s.f) señala que el principio de pluralidad de instancias consagra la posibilidad que las resoluciones judiciales puedan ser objetos de revisión por una instancia superior.

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

Según el CPP (2004), en su Artículo I numeral 3, establece expresamente este principio, al disponer: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los

jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

Gozaini (1996), señala: “En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias.”

Por su lado, Ortiz (2014), precisa que en virtud este principio, las partes deben tener las mismas posibilidades, derechos y garantías, para poder defenderse, accionar, impugnar, alegar o intervenir en todas las etapas del proceso.

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación

Conforme lo establece la Constitución política del Perú (1993) en su art. 139.5, uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es 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.

Franciskovic Ingunza, (2002), manifiesta que, 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.

Asimismo, el Tc (2005), estableció que, la motivación debe ser: clara, lógica y jurídica:

La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. 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. (EXP. N.º 6712-2005-HC/TC-LIMA)

Por último, el TC (2007), ha señalado que “la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”. (Exp. N.º 03283-2007-PA/TC, FJ.3)

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Bustamante Alarcón (2001), afirma que se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: i) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

El derecho a la prueba en el CPP (2004), está establecido como norma rectora del proceso, en su artículo IX del Título Preliminar señala que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Talavera (2009), señala que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal, por lo cual, toda persona tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas.

Por último, Landa (2012), señala que el derecho a la prueba, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que este

valore las pruebas de manera adecuada y motivada. Puede reconocerse, entonces, una doble dimensión en este derecho: subjetiva y objetiva. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba a la parte que tiene fácil acceso a ellos, frente a la imposibilidad de la otra parte de ofrecerlos complementarios.

2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi

Polaino, (2004). La sentencia penal, es un acto que importa la materialización del derecho penal a un caso específico y concreto, habilitando a través del mismo, el debido ejercicio del Ius Puniendi del Estado; esto es, que sirve a la función del ordenamiento jurídico penal estatal, que como mecanismo de control social (Muñoz, 1985), su lógica estriba en sancionar determinadas acciones humanas (matar, lesionar, violar, etc.) con un pena (prisión, multa, inhabilitación, etc.), o una medida de seguridad, cuando estas lesionan o ponen en peligro un bien jurídico penalmente tutelado(vida, integridad física, libertad sexual, etc.)

Sánchez, (2004). Sin embargo, su materialización sólo se puede hacer efectiva dentro de un proceso penal, definido como el conjunto de actos y formas, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales fijados y preestablecidos en la ley, previa observancia de determinados principios y garantías, aplican la ley penal en los casos singulares concretos.

Por otro lado, Villavicencio (2006), indica que el derecho penal es un instrumento utilizado en el proceso de criminalización, y que desde el ámbito jurídico “es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o medidas de seguridad a los infractores” (p.8). El derecho penal tiene como finalidad buscar evitar las conductas que la sociedad ha considerado indeseables y promover conductas que se ajustan a las normas de convivencia social. Por otra parte señala que el Derecho Penal es de naturaleza secundaria, ya que solo actuara cuando los otros medios de control social resulten insuficientes, por esa razón

se dice que el derecho penal es la última ratio. Por último señaló que la función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos. El Derecho Penal crea principios, reglas con las cuales se ha de tratar el delito, describe las conductas prohibidas, provee las penas y medidas de seguridad, la manera como se ejecutan, las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso, etc.

Para Jescheck (1993) citado en Villavicencio (2006), el derecho penal tiene la tarea de defensa de la sociedad, por la cual sanciona las infracciones jurídicas ya cometidas, es por ello su naturaleza represiva. Además, tiene una naturaleza preventiva, por la cual tiene la misión de prevenir infracciones jurídicas de comisión futura. Estas dos funciones no son contradictorias, sino que debe entenderse como una unidad: mediante la conminación, la imposición y la ejecución de la pena justa.

La ley penal, la misma que según Heinrich Jescheck (1978), señala que el derecho penal se materializa en la ley penal, esta es una norma jurídica, compuesta por un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. Sobre el particular Gálvez y Rojas (2011) señalaron que la ley penal criminaliza un hecho antisocial y lo califica como delito. La ley penal en su estructura contiene la descripción total del hecho y establece una sanción penal para el autor, con el fin de proteger a los bienes jurídicamente tutelados.

Además, el Tc (2005) citado en Rojas e Infante (2007), ha señalado en la sentencia contenida en el Expediente 0019-2005-AI/TC que el Derecho Penal es: “la rama del ordenamiento jurídico que regula el ius puniendi monopólico del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal”. (f.1)

Respecto al ius puniendi, Bacigalupo (1996), señaló que el ius puniendi es también llamado Derecho penal subjetivo, mediante el cual se designa al Estado el derecho exclusivo de sancionar. Señala que el concepto de este derecho tiene un sentido correcto si se lo considera como “el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado”. (p.25)

Villavicencio (2006), señaló que el *iuspuniendi* es la función que se origina de la soberanía para poder identificar ciertas conductas como punibles y establecer la sanción correspondiente.

Por último, la Constitución Política del Perú (1993), se regula la función punitiva del Estado, por cuanto en su artículo 43° establece que el país es una república democrática y social, en sus artículos 44° y 45° establecen que el deber del Estado es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, a través de medios de control social, utilizando su poder soberano en representación del pueblo y con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Asimismo el artículo 108° prescribe que el Presidente de la República promulga las leyes remitidas por el congreso, -creación -y según el artículo 139° es el Poder Judicial el encargado de administrar justicia.- aplicación-. Por otro lado, el artículo 139° numeral 22 sostiene que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

2.2.1.3. La jurisdicción

2.2.1.3.1. Concepto

Oré (2011) señala que existen tres acepciones de jurisdicción: como función, se refiere a la actividad que lleva a cabo el estado en aras de hacer efectiva la legislación sustantiva; como poder, supone la atribución exclusiva y excluyente que tiene el estado para solucionar validad y oficialmente todo conflicto de intereses, e impedir la realización de la justicia por mano propia; y finalmente como potestad, que implica el poder de ejerció obligatorio por parte de ciertos órganos del estado de aplicar el derecho objetivo en un controversia específica.

Chiovenda (s.f) sostiene que la jurisdicción es la función del Estado que consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de los órganos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica.

Couture (1958) señala que la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos o controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Alvarado (s.f) señala que la jurisdicción es la facultad que tiene el estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto, los cuales tienen por finalidad la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley en el caso concreto.

2.2.1.3.2. Elementos

Oré (2011) señala que los elementos de la jurisdicción son: a) notio, que es la capacidad que tiene el juez para conocer y estudiar el objeto del proceso, así como de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no; b) vocatio, que es la facultad del juez de hacer comparecer en un proceso tanto a los sujetos procesales como a terceros, a fin de esclarecer los hechos y llegar así a la verdad concreta; c) coercio, que es la facultad que tiene el juez de emplear los medios necesarios dentro del proceso, para que este se conduzca por las vías normales y se cumplan los mandatos judiciales; d) iudicium, que es la facultad que tiene el juez de examinar las pruebas de cargo y de descargo para finalmente decidir la aplicación de una norma legal al caso específico; y e) Executio, que es la facultad del juez de hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario usando la fuerza pública a través de apremios, apercibimientos y otros medios que la ley le faculte.

Chiovenda (s.f) manifiesta que los elementos de la jurisdicción son: a) La jurisdicción es una función pública; b) El objeto de la jurisdicción es la actuación de la voluntad de la ley al caso concreto; c) La jurisdicción se concibe como la sustitución de la voluntad de las partes en conflicto por la actividad pública del juez; d) La sustitución de la actividad pública del juez a la voluntad de las partes se hace en dos planos: i) sustitución intelectual: se realiza dentro del proceso al momento de juzgar, decisión que va a sustituir la voluntad de las partes para la solución del conflicto, la que regirá

no sólo para ellas sino que para los demás miembros de la comunidad, en cuanto a cual es la voluntad concreta de la ley respecto del litigio; ii) sustitución material: el juez realiza materialmente la actividad que ha debido ejercer la parte vencida para dar cumplimiento del fallo, o las apercibe con multas o arrestos para que la parte vencida de cumplimiento al fallo.

Alvarado (s.f) señala que los elementos de la jurisdicción son: a) notio, que es la facultad para conocer de una determina cuestión litigiosa; b) vocatio, que es la facultad de compeler a las partes para que comparezcan al proceso; c) coercio, que es la facultad para emplear la fuerza pública para el cumplimiento de las mediadas ordenadas dentro del proceso, a fin de hacer posible su desenvolvimiento, el mismo se ejerce sobre personas y cosas; d) iuditium, que es la facultad de poner fin al proceso, resolviendo al litigio con efecto de cosa juzgada; y e) Executio, que es la facultad de ejecutar la sentencia no cumplida espontáneamente por las pares, mediante el uso de la fuerza pública y a fin de tomar meramente ilusorias las facultades antes anunciadas.

Couture (1958) manifiesta que los elementos de la jurisdicción son: a) La jurisdicción es una función: no porque no sólo importa un conjunto de facultades, sino que también de deberes; b) Es una función pública realizada por los órganos competentes; c) Se cumple mediante el adecuado proceso; d) Asegura la vigencia del proceso; e) Su cometido inmediato es decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica; f) La decisión del conflicto se logra mediante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; g) La sentencia que se dicte es eventualmente factible de ejecución, por parte del triunfado

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Concepto

Oré (2011) señala que la competencia es la potestad otorgada por la ley al órgano judicial para conocer determinados conflictos, estos pueden ser civil, penal, laboral, constitucional, militar, etc.

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal

Oré (2011) indica que la competencia denota la potestad otorgada a un juez o tribunal para conocer determinados conflictos de relevancia penal. La competencia penal faculta a los juzgados y tribunales conocer asuntos que versen únicamente sobre materia penal. Existen tres criterios para determinar la competencia penal. a) Objetivo, que atiende a razones de materia y persona; b) funcional, que atiende a la función que cumple un órgano jurisdiccional dentro del proceso; y c) territorial, que atiende a razones de ubicación geográfica.

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

La competencia por territorio:

Dado que los hechos se realizaron en el distrito de Los Órganos, provincia de Piura, departamento de Piura; y que la provincia de Talara pertenece al Distrito Judicial de Sullana, la competencia territorial le corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Sullana. Esto conforme a lo señalado por el artículo 21 inciso 1 del Código Procesal Penal.

Competencia material y funcional:

La investigación preparatoria, etapa intermedia y ejecución sentencia estuvieron dirigidas por el juzgado de investigación preparatoria de Talara; esto concordante con el artículo 29 incisos 4 y 5 del Código Procesal Penal.

El juicio oral o etapa de juzgamiento estuvo a cargo del Juzgado Colegiado de Sullana conformado por tres jueces, por tratarse del delito de violación de menor de edad, el agraviado tenía menos de 10 años, por lo cual la pena conmina para este delito era de cadena perpetua y según lo señalado por el artículo 28 inciso 1 del Código Procesal Penal.

La apelación de sentencia, segunda instancia, fue resuelta por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, concordante con el artículo 27 inciso 1 del Código Procesal Penal.

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Concepto

De acuerdo a Oré (2011), la acción penal es la potestad jurídica de promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de derecho penal. El ejercicio de la acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta. El proceso sin ejercicio legítimo de la acción penal no puede surgir ni continuar.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

Oré (2011) la acción penal , atendiendo la legitimación activa del ejercicio de esta, se puede clasificar en: a) oficial o público, pues el Ministerio Público en representación de la sociedad es la parte acusadora en toda clase de delitos y faltas perseguibles de oficio; b) particular; modalidad por la cual el sujeto activo del proceso es la persona ofendida por el delito de ejercicio público de la acción penal o de oficio; c) popular, caso en el que cualquier ciudadano, sin haber sido perjudicado por ninguno de los delitos perseguibles de oficio, se constituye en sujeto activo de la acusación; y d) privado, en donde no interviene el Ministerio Público, correspondiendo solo al querellante ejercer la acción penal de modo privativo, siempre que haya sido directamente ofendido.

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

Oré (2011) la acción penal tiene las siguientes características: a) publica, por cuanto que la acción penal deriva del hecho que es una manifestación del iusimperium del estado; b) oficial, por el carácter público de la acción penal, esta es asignada a un órgano oficial.; c) obligatoria, el representante del Ministerio Público está obligado a promover la acción penal para prevenir y perseguir el delito; d) irrevocable, una vez ejercida la acción penal, esta no puede ser objeto de revocación, suspensión, modificación o suspensión salvo que lo permita expresamente la ley; e) indivisible, la acción penal es única e indivisible, constituye una unidad que no puede desagregar; y f) indisponible, por cuanto la acción penal no puede cederse ni delegarse a una persona distinta de la legitimada para ello.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Oré (2011) el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal.

Ley Orgánica del Ministerio Público – en adelante LOMP- (2008) señala que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal.

CPP (2004) en su artículo 1 señala que el ejercicio de la acción penal está a cargo del Ministerio Público.

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

CPP (2004) la acción penal está regulado por el artículo 1 del Código Procesal Penal, aquí se establece que: La acción penal es pública; su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular; En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela; En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente; Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal.

2.2.1.6. El proceso penal

2.2.1.6.1. Concepto

Moras (2004) señaló que el proceso penal es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material.

Mediante el proceso penal se conoce la verdad real sobre la existencia del hecho, y se lo juzga, haciendo justicia.

Por otro lado el proceso penal según Óre (2011) es

(...) la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el iuspuniendi mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional. Los actos procesales deben ser realizados de manera dinámica, desde el primer acto hasta el último, puesto que el primero es requisito del segundo y así sucesivamente hasta finalizar el proceso. Además, estos actos deben realizarse cumpliendo las exigencias y formalidades que la ley procesal exige. La importancia del proceso radica en ser el único medio legítimo que tiene el Estado para ejercer su potestad punitiva. (...). (p.36)

Por ultimo Óre (2011), manifiesta que, el proceso penal tiene como objeto al tema que “(...) será materia de discusión en el proceso, por parte de los sujetos procesales, y sobre el cual se pronunciara o resolverá el órgano jurisdiccional”. (p. 36). El mismo autor señala que las características del objeto del proceso penal son la inmutabilidad, la invisibilidad y la indisponibilidad:

a) la inmutabilidad, que significa que lo hecho por el que inicio la investigación no puede ser alterado sustancialmente, siendo posible únicamente su perfeccionamiento, conforme la delimitación progresiva. b) la indivisibilidad, esto es, que el hecho debe conformar el objeto del proceso tal como ocurrió en la realidad, con todas sus circunstancias y todos los actos que lo componen recayendo en el Ministerio Publico la obligación de reunir todas los elementos que tengan relevancia jurídica. c) la indisponibilidad, que establece que el objeto no es disponible para ninguno de los sujetos procesales en el proceso (acusador, acusado, etc.). (pp. 40 y 41)

2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal

2.2.1.6.2.1. Principio de legalidad

Muñoz (2003), manifiesta que, por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal.

Varsi (2005), señalo que según el principio de legalidad, la actividad punitiva del Estado debe tener apoyo pleno, claro y completo en la ley.

La Constitución (1993), consagra el principio de legalidad, elevando a nivel constitucional un principio eminentemente del Derecho Penal, en el artículo 2 inc. 24, literal d) , el cual establece que: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley". Por otra parte, el Código Procesal Constitucional (2004) art. 4 hace mención de que toda persona tiene derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a no ser juzgado por órgano diferente al establecido de manera previa y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

El Tribunal Constitucional (2004) citado en Rojas e Infante (2007) ha señalado en la sentencia contenida en el Expediente 2468-2004-HC/TC que el principio de legalidad, comporta entre otras garantías, que las conductas prohibidas se encuentren claramente determinadas en la ley, esto se denomina la exigencia de la *lex certa*.

Finalmente Óre (2011) manifiesta que el principio de legalidad procesal, va a garantizar el respeto irrestricto de los procedimientos previamente establecidos por la ley, al prohibir que esta sea desviada de la jurisdicción predeterminada, que sea sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales. Precizando que todo acto procesal debe estar regulado previamente por la ley de forma clara y con precisión, en al sentido la

actuación del juez y de los demás sujetos procesales será acorde con el modo y el orden previsto por la norma procesal.

2.2.1.6.2.2. Principio de lesividad

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

Reyna (2005), señaló que el principio de lesividad, importa que la intervención del Derecho Penal solo se legitima cuando ella se produce frente a la lesión o puesta en peligro de los intereses sociales más elementales, esto es, de bienes jurídicos.

Por su parte, Azañero y otros (2010), señalan que en armonía al principio de lesividad solo será considerado como un ilícito penal aquellos comportamientos que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico determinado.

Finalmente, Uribe (s.f), denomina al principio de lesividad como el principio de antijuricidad material o del bien jurídico, por el cual señala que el fundamento del delito consiste en destruir, lesionar, disminuir o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Este principio es garantizador porque no existe conducta punible sin una amenaza real o efectiva para el bien jurídico.

2.2.1.6.2.3. Principio de culpabilidad penal

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

A su turno Villa Stein, Javier (1997) se refirió al principio de culpabilidad:

La culpabilidad es la cuarta categoría del delito. Con ella se trata de la censura social a que se hace merecedor el que realizó el tipo penal quebrantando la norma contenida en él, por tener capacidad suficiente de adecuarse en cambio a dicha norma respetándola y por conocer además, su carácter obligatorio, y finalmente no existir situación extrema que explique y comprenda su distanciamiento de la exigencia jurídica. (Villa Stein, 1997, citado en Gonzales, 2006, pp. 105 y 106)

Roy Freire (1998), nos dice que el principio de culpabilidad:

Como elemento cuestionable del delito y en cuya sede ningún autor, según nuestra información, le denomina “responsabilidad penal”, tenemos que la culpabilidad según la teoría normativa que domina la doctrina, es el juicio de reproche que formula el juez contra el autor o participe de una acción típicamente antijurídica, por no haber ajustado su conducta a las exigencias del derecho pudiendo y queriendo hacerlo así. Es sobre la base de la posibilidad de hacer y también del deber de hacer, según las exigencias del derecho, que el juez formula el juicio de reproche que se traduce finalmente en la graduación y proporcionalidad de la pena; por lo cual no puede decirse, aunque se reconozca el ingenio traducido en la frase, que la culpabilidad radicaría, con tal definición, no en un acto de la gente sino en la cabeza del juzgador. (Roy, 1998, p. 95 citado en Gonzales, 2006, p. 105)

Asimismo, Quineche (2008), señala que en el principio de culpabilidad están comprendidos algunas exigencias político criminales que condicionan la responsabilidad penal, entre ellas tenemos el principio de personalidad por el hecho propio, el principio de responsabilidad por el acto, el principio de responsabilidad subjetiva y el principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto.

Por último, Bramont Arias, Luís Alberto (s.f), manifiesta que:

La culpabilidad consiste en un juicio de valor concreto. No analiza al hombre en abstracto, desligado de toda realidad, sino frente a un hombre concreto. De ahí la importancia de la tipicidad y a antijuridicidad que determinan objetiva,

subjetiva y normativamente ese hecho del cual responden. (Bramont, s.f, p, 359 citado en Gonzales, 2006, p. 104)

2.2.1.6.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Villavicencio (2014), también llamada prohibición en exceso, consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del estado de derecho.

Asimismo señala que la pena no puede sobre pasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por interés público predominante. Considera que la pena debe ser adecuada al daño ocasionado por el agente, según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado.

2.2.1.6.2.5. Principio acusatorio

Baumann (1986), señaló que según el principio acusatorio, la persona que investiga tiene que ser diferente de la quien decida después al respecto. Por este principio hay una división de los órganos estatales, el Ministerio Publico investiga y acusa, mientras que el Poder Judicial juzga; esta división de roles va a impedir la parcialidad del juez.

De la misma manera, Ortells (1999) señaló que en virtud del principio de acusación el juzgador no puede resolver más que sobre el objeto del proceso propuesto por el acusador y respecto a la persona que ha sido acusada por este. (Ortells, 1999, citado en Gálvez, Rabanal y Castro, s.f)

Asimismo este principio acusatorio tiene su base normativa en el CPP (2004) art. 397, en donde señala que debe existir una correlación entre la acusación y sentencia, es decir que la sentencia solo se basara en el análisis de los hechos y de las pruebas admitidos en el control de la acusación, así mismo el juez no podrá modificar la calificación jurídica del auto de enjuiciamiento, salvo lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 374. 3 del mismo código.

Por último, Óre (2011), manifiesta que, en el principio acusatorio se prohíbe que el sujeto que tenga la potestad de decidir, tenga asimismo la potestad de acusar, por lo cual debe existir una clara y delimitada distribución de funciones dentro del proceso penal, en donde la investigación y la acusación sea ejercida por el Ministerio Público o el querellante, y la decisión o juzgamiento este a cargo de un órgano jurisdiccional.

2.2.1.6.2.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

Ortells (1999) señaló que el principio de correlación, importa la correlación entre los actos fundamentales de la petición y alegación de partes, y la sentencia. (Ortells, 1999, citado en Gálvez, Rabanal y Castro, s.f)

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

Gálvez, Rabanal y Castro (s.f), indican que el principio de correlación, significa un deber de pronunciamiento exhaustivo y la potestad de resolver; el principio conlleva un pronunciamiento sobre lo que debe ser resultado por el juzgador, sin sobrepasar los límites que fija la acusación. Por lo cual se prohíbe que el juzgador de por acreditados hechos o circunstancias más que los descritos en la acusación, salvo favorezca al reo; no se podrá modificar la calificación jurídica objeto de acusación; y no se aplicara pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo cuando está por debajo del límite legal y no hay causa justificada de atenuación.

Por otro lado el CPP (2004) art. 397, señala que debe existir una correlación entre la acusación y sentencia, es decir que la sentencia solo se basara en el análisis de los hechos y de las pruebas admitidos en el control de la acusación, así mismo el juez no

podrá modificar la calificación jurídica del auto de enjuiciamiento, salvo lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 374. 3 del mismo código.

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 señala que:

El principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal, es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. En caso de incumplimiento la sentencia incurre en causal de nulidad insanable (...).

2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal

Sobre el objeto del proceso penal Del Rio Ferretti (s.f) precisa que “El objeto del proceso no puede estar constituido por todo el contenido de la acusación, como si fuera una pretensión punitiva, sino exclusivamente por aquella parte de su contenido que (...) se limita al contenido fáctico de la acusación”. (Del Rio Ferretti, s.f., citado en Óre, 2011, p.39)

Maier (s.f) precisa que el objeto del proceso penal cumple varias funciones:

a)precisa, más o menos certeramente, los límites del conocimiento judicial y, sobre todo, de la sentencia, en homenaje a otro principio fundamental, cual es, el de asegurar una defensa idónea para el imputado; b) designa el ámbito de aquello que es justificable, la *Litis pendencia* y, con ello, determina una de las aplicaciones prácticas, en nuestro derecho, del principio *ne bis in ídem*, comprendido como poder de clausura de una persecución penal sobre otras que pudieran versar sobre el mismo hecho; c) determinar la extensión de la cosa juzgada y, con ello, el ámbito de valor de la sentencia para el futuro; constituyen un resultado práctico, asimismo, de la máxima *ne bis in ídem*; d) influye, también, en los criterios que fijan los posibles fundamentos de las decisiones sobre admisibilidad de la prueba (pertinencia), ya que sirve de

núcleo para establecer los criterios sobre admisibilidad e inadmisibilidad de los medios de prueba. (Maier s.f, 27-37, citado en Óre, 2011, p.37)

Respecto a la Finalidad del Proceso del Proceso Penal Óre (2011) señala que el mismo es la solución de conflicto, esta solución se efectúa mediante la emisión de la sentencia. Por otra parte señala que la finalidad del derecho procesal penal es la búsqueda de la paz social.

2.2.1.6.4. Proceso común

El CPP (2004), establece que el proceso penal común consta de 3 fases o etapas procedimentales: la investigación preparatoria, la etapa intermedia, y el juzgamiento.

Asimismo la Gaceta Penal (2009), se señala que el proceso penal es el marco legal que legitima la sanción estatal, el ámbito de discusión y solución de conflictos surgidos a raíz de la comisión de un hecho punible. Este proceso tiene como principal característica que los sujetos procesales cumplen un rol protagónico equivalente a adversarios procesales, los cuales cuentan con las mismas herramientas y estrategias orientadas a que sus pretensiones sean acogidas por el órgano jurisdiccional.

Por otro lado, Orè y Loza (2014) señalan que el proceso penal común está constituida por tres fases claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios. Tenemos la fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal; la fase intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria; y la fase del juzgamiento entre los principios del proceso común se encuentran: carácter acusatorio; presunción de inocencia; disposición de la acción penal; plazo razonable; legalidad de las medidas limitativas de derechos; derecho de defensa; oralidad; contradicción; imparcialidad; publicidad; legitimidad de la prueba; y derecho de impugnación.

Finalmente Galvez, Rabanal y Castro (s.f), señalan que en el proceso común el Ministerio Público está encargado de la investigación, pero carece de jurisdicción; y que la jurisdicción la ejerce los jueces en la fase de juzgamiento, asimismo ejercen

control sobre la fase de investigación protegiendo los derechos fundamentales de las personas y también decidirá sobre las medidas cautelares.

A.- Etapa de investigación preparatoria:

En Gaceta Penal (2009), se reconoce las siguientes características en la etapa de investigación preparatoria: 1. Tiene como finalidad establecer si la conducta imputada es delictuosa; 2. Tiene al fiscal como director de su realización; 3. El fiscal debe observar los plazos legales, 3. El fiscal debe contar con una estrategia, es decir con una teoría del caso; 4. La investigación tiene un carácter reservado; 5. La defesan al igual que el fiscal debe contar con un estrategia durante la investigación; 6. La defensa tiene el derecho de participar en las diligencias de investigación; 7. Se puede decir que la investigación preparatoria está dividida en dos etapas, una de diligencias preliminares y otra de investigación preparatoria propiamente dicha.; y 8. En esta etapa el juez de investigación preparatoria solo cumple funciones de control o de garante.

Por otro lado Orè y Loza (2014) señalan que la investigación preparatoria está a cargo del Fiscal, quien contará con el apoyo de la Policía. En esta etapa el Juez de la Investigación preparatoria controla el respeto de los derechos del imputado. Tiene dos fases: las diligencias preliminares y la investigación formalizada. La primera tiene como finalidad determinar si el fiscal debe o no formalizar investigación preparatoria. El plazo es de 20 días, salvo que exista persona. La segunda tiene como finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa; y determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Por último, esta etapa está regulada en los artículos 321 hasta 343 del CPP (2004). El cual señala que la Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la

perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Se reconoce al fiscal como director de la Investigación Preparatoria. Precisando que en esta etapa el Juez de la Investigación Preparatoria está facultado para: a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y -cuando corresponda- las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los actos de prueba anticipada; y, e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código. En esta etapa predomina el carácter de reservado y secreto de la investigación.

B.- Etapa Intermedia

Binder (2002) señaló que la etapa intermedia es un conjunto de actos procesales, que tienen como objetivo la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación. (Binder, 2002, p.247 citado en Galvez, Rabanal y Castro, s.f)

Por otro lado, la Gaceta Penal (2009) indica que la etapa intermedia tiene las siguientes características: 1. Es judicial, el control de esta lo efectúa el juez de garantías, 2. Debe existir la observancia de plazos procesales; y 3. Tiene una finalidad crítica y de saneamiento, que busca la eliminación de todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado y del juicio oral.

Orè Y Loza (2014), señalan que la fase intermedia es un saneamiento procesal antes del juicio oral. La fase intermedia se basa en la idea de que los juicios deben ser preparados y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. Concluida la etapa de investigación preparatoria el fiscal decidirá si formula un requerimiento de acusación o un requerimiento e sobreseimiento, para que en la etapa intermedia se realice un control sobre estos tanto en el aspecto formal como de fondo. Esta fase está dirigida por el juez de investigación preparatoria, el cual podrá decidir entre emitir un auto de enjuiciamiento, un auto de sobreseimiento, o devolver el requerimiento al fiscal para que subsane las observaciones.

C.-Etapa de juzgamiento o juicio oral:

Asimismo el CPP (2004) art. 356, se establece que el juicio oral es la etapa principal del proceso. Esta etapa está compuesta por la acreditación de las partes, los alegatos de apertura, la actuación de medios probatorios, los alegatos de clausura y la sentencia de primera instancia.

En Gaceta Penal (2009), se señala que una vez que el Ministerio Público haya formulado acusación fiscal contra el imputado, y luego de haber pasado el control de la acusación en la etapa intermedia, el juez de investigación preparatorio remite todo el expediente al juzgador encargado de llevar a cabo el juicio. Siendo una característica del nuevo modelo procesal que el juez de investigación preparatoria sea diferente al juez de juzgamiento, ello en respeto al principio de imparcialidad, evitando así que el juez se contamine con los actos previos a la realización del juicio que puedan cuestionar su imparcialidad al momento de emitir sentencia. Una vez recibidos los acusados, el juez de juicio oral deberá emitir una resolución judicial donde se cite a las partes para la instalación de juicio oral, señalando fecha, hora y lugar, esto se denomina auto de citación. Después de ello se llevará a cabo el juicio oral propiamente dicho, para finalmente emitir una sentencia o auto que ponga fin a la instancia, según corresponda.

Orè Y Loza (2014) señalan que el juicio oral está a cargo del juez penal, que puede ser unipersonal en caso de que el delito este sancionado con pena menor de seis años o colegiado si se trata de delitos con pena mayor a seis años. En tal sentido, le corresponde garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes, y para ello puede impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa.

Galvez, Rabanal Y Castro (s.f), señalan que en juicio oral, en las audiencias, se discute la prueba reunida en el proceso, la cual misma que se llevara en forma acusatoria, atendiendo los principios del contradictorio, publicidad, oralidad, inmediación y de la comunidad. El juez competente tiene plena jurisdicción para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria de la pretensión punitiva del Ministerio Público. El

juzgamiento se puede dividir en 3 periodos: 1. Periodo inicial, que comprende la instalación y la posible conformidad; 2. Periodo probatorio; donde se actuaran los medios probatorios; y 3.- Periodo decisorio, que comprende los alegatos de clausura de las partes, la deliberación y la expedición de sentencia.

C.1.- Principios del juicio oral.

Neyra (s.f) afirma que los principios son reglas fundamentales o conjunto de indicadores, que van a garantizar el adecuado manejo y desarrollo de la etapa de juzgamiento.

Por su parte Andrés Baytelman (2003) nos indica que los principios son “un conjunto de ideas fuerza o políticas que se deben de tener en cuenta para el juzgamiento de una persona” (Baytelman, 2003, p.4, Buenos Aires citado en Neyra, s.f, p.32)

Asimismo el CPP (2004) art. 356, señala que el juzgamiento se rige especialmente por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

a.- Principio de inmediación.

Al respecto Neyra (s.f) afirma que nadie podrá mediar entre el juez y la percepción directa de la prueba. Asimismo señala que el juez no podrá utilizar como pruebas los simples actos o medios que se encuentren por escrito; por lo contrario toda prueba o fuente de prueba –testigos y peritos- tiene que estar presentes en la audiencia para que declaren lo que saben. Precizando que la única excepción al principio de inmediación es la prueba anticipada y la prueba pre-constituida, quienes tienen su fundamento en la necesidad y la urgencia.

Por su parte Baytelman (2003) nos indica que:

Para que la información sea confiable para que satisfaga un mínimo control de calidad debe ser percibida directamente por los jueces. Esto es a lo llamamos

principio de inmediación: la idea de que nadie medie entre el juez y la percepción directa de la prueba, por ejemplo el testigo sin que está declarando. Si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee en un acta, entonces simplemente no está en condiciones por capaz que sea de realizar un verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho. La información que esa acta contiene la información del testigo recogida el acta es una información de bajísima calidad. (Baytelman, 2003, p.4 citado en Neyra, s.f, p.33)

Por ultimo en Gaceta Penal (2009), se indica que el principio de mediación importa que el juez que va a emitir la resolución final, obtenga el conocimiento directo que deviene del acopio probatorio y con ello logre formar su convicción en el caso concreto; es decir es la posibilidad que tiene el juez de percibir directamente la práctica de las pruebas para así poder tomar una decisión acertada en el proceso penal.

b.- Principio de contradicción

Al respecto Neyra (s.f) manifiesta que el principio de contradicción, permite que los sujetos procesales intervengan con igualdad de aras dentro del juzgamiento, permitiéndoseles que realicen todo lo posible para desvirtuar la teoría del caso de la parte contraria, es decir que haya igualdad de condiciones entre la acusación del fiscal y la defensa del acusado, este principio deberá regir dentro de todo el juicio oral. El principio de conraindicación se deriva del derecho a la defensa.

En Gaceta Penal (2009), se indica que el principio de contradicción importa la posibilidad que tienen los sujetos procesales para sustentar sus planteamientos, este principio se evidenciara en la aportación y debate de pruebas, y en los alegatos de inicio o de clausura.

Orè y Loza (2014) señalan que el principio de contradicción garantiza el debate de las partes en el proceso penal, esto es, el Fiscal que acusa y el abogado que defiende.

c.- Principio de oralidad

Al respecto Neyra (s.f) afirma que el principio de oralidad es un instrumento principal dentro del proceso, y va a emitir la comunicación oral entre las partes, en ella no solamente escuchamos el mensaje, sino que también, apreciamos la comunicación corporal mediante los gestos, ademanes y el nerviosismo de la persona al hablar. La oralidad resulta un medio o mecanismo para la actuación de la prueba.

Horst Schonbohm (s.f) sostiene que el principio de oralidad se puede deducir directamente de la dignidad del hombre, pues en el marco de una audiencia oral es que se le abre la posibilidad al acusado de participar activamente en la determinación de la sentencia, lo que también está en el interés de la averiguación de la verdad material. (Horst Schonbohm, s.f, citado en Orè y Loza, 2014)

Asimismo el CPP (2004) art. 361, establece que la audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta y que toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella.

Por último, Orè y Loza (2014) señalan que el principio de oralidad importa que el debate y todos los actos procesales que se desarrollan en el juicio deben realizarse utilizando la palabra hablada.

d. Principio de publicidad:

Leone (1975), el principio de publicidad consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate, y en consecuencia, de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma (Giovanni Leone, 1975, p. 337, en Galvez, Rabanal y Castro, s.f)

Asimismo el CPP (2004), el Art. 357 del nuevo Código reconoce la publicidad del juicio oral. Este principio rige tanto para las partes como para el órgano judicial. Sin embargo, se faculta al Juez resolver que la audiencia sea total o parcialmente privada, cuando se afecte.

En Gaceta Penal (2009), se indica que el principio de publicidad permite la participación de la sociedad, tiene como finalidad permitir que esta observe que el juzgador cumpla con sus funciones, poniendo en evidencia y prohibiendo los excesos y abusos, y de ser el caso la impunidad.

Orè y Loza (2014), señalan que el principio de publicidad significa la apertura de los tribunales a la ciudadanía y a la prensa; la publicidad contribuye a la transparencia en el proceso, así como en la presentación de las pruebas y el monitoreo de la actuación de los jueces.

Jurisprudencia internacional:

La función política de control del Poder Judicial que cumplen los particulares a través de su presencia en un acto judicial público, consiste precisamente en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 8 de diciembre de 1983 citada en Gaceta Penal, 2009, p.44)

2.2.1.7. Los sujetos procesales

2.2.1.7.1. El Ministerio Público

2.2.1.7.1.1. Concepto

Cpp (2004), en sus artículos 1 y 60 señalan que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal.

LOMP- (2008) señala en su artículo 11 que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal.

Oré (2011) señala que el Ministerio Público es una institución autónoma y jerárquica representante de la sociedad y defensor de la legalidad, que promueve y ejerce, de oficio o a pedido de los interesados, la acción penal.

2.2.1.7.1.2. Atribuciones del Ministerio Público

CPP (2004), señala en su artículo 61 que las atribuciones y obligaciones, entre las cuales encontramos: 1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación; 2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo; 3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece; 4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhabilitación establecidas en el artículo 53.

2.2.1.7.2. El Juez penal

2.2.1.7.2.1. Conceptos de juez

Oré (2011), señala que el juez penal es quien se encuentra investido de la potestad jurisdiccional, proyectada en la función de juzgar y velar por la ejecución de lo juzgado. El juez penal es la persona física que ejerce la potestad jurisdiccional y que tiene la misión de resolver el conflicto generado por el delito aplicando para ello, la ley penal.

2.2.1.7.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

CPP (2004) señala en sus artículos 26 a 30 que los órganos jurisdiccionales en materia penal son los siguientes: Sala Penal de la Corte Suprema, Salas Penales de las Cortes Superiores, Los Juzgados Penales Colegiado/Los Juzgados Penales Unipersonales, Juzgados de la Investigación Preparatoria, y Juzgados de Paz Letrados, estos últimos cuando se trate de faltas.

2.2.1.7.3. El imputado

2.2.1.7.3.1. Concepto

Oré (2011) señala que el imputado es aquel sujeto, persona física, contra quien se dirige la acción penal por ser presunto autor o participe de la comisión de un hecho delictivo. Es el protagonista del proceso, y es indispensable para el desarrollo del juicio.

Binder (s.f) señal que el imputado es la persona señalada como autor o participe en la comisión de un delito, dentro de un proceso que se dirige en su contra.

Sanchez (s.f) señala que el término imputado puede ser empleado en todo el procedimiento penal y comprende desde el inicio del proceso hasta su finalización

2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado

CPP (2004), señala en su artículo 71 los derechos del imputado: 1 El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso; 2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata; c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor; d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

2.2.1.7.4. El abogado defensor

2.2.1.7.4.1. Concepto

CPP (2004) señala en el artículo IX de su Título Preliminar que, toda persona tiene derecho a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio.

Oré (2011), señala que, el abogado defensor es un sujeto profesional del derecho que brinda asesoría jurídica a todo sujeto que lo requiera, y que cuyo papel fundamental es garantizar el respeto de los derechos de su defendido, así como contribuir con la realización de un proceso que pueda ser considerado como debido.

Rifa Soler, Gonzales, y Riaño (s.f) señalan la posibilidad que una persona a la cual se le imputa un hecho delictivo pueda contar con un abogado sea de oficio o privado desde el inicio de la investigación, y asimismo este puede ser sustituido en cualquier momento las veces que quiera.

2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

CPP (2004) señala en el artículo 84, que el abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes: 1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial; 2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos; 3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa; 4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda; 5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes; 6. Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite; 7. Tener acceso a los expedientes fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento; 8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado; 9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas; 10.

Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley. Asimismo, señala que el abogado defensor está prohibido de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio

La Constitución Política del Perú (2004), señala en su artículo 139.16, consagra el derecho que tiene toda persona a que el estado le provea un abogado de oficio para su defensa.

CPP (2004) señala en el artículo IX de su Título Preliminar que, toda persona tiene derecho a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio. Asimismo el artículo 80 señala que, el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

Oré (2011) señala que los abogados de oficio o públicos, existen como consecuencia de la necesidad de abogados proveídos por el Estado.

2.2.1.7.5. El agraviado

2.2.1.7.5.1. Concepto

Machuca (s.f), existen dos tipos de personajes que se disputan la calidad de agraviados: la sociedad y la víctima (persona individual o jurídica) que ven dañados o puesto en peligro sus intereses y sus derechos.

Según el CPP (2004) Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe. El agraviado tendrá los siguientes derechos: a) A ser informado de los

resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso; y d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria. Asimismo, el agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa; y cuando el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

2.2.1.7.5.2. Constitución en parte civil

La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito. (Código Procesal Penal, 2004)

El actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho. La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción. (Código Procesal Penal, 2004)

Entre los requisitos para constituirse en actor civil, se encuentran los siguientes: 1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria; 2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad: a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la

persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y, d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98. (Código Procesal Penal, 2004)

La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. (Código Procesal Penal, 2004)

La constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra - penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía. (Código Procesal Penal, 2004)

2.2.1.8. Las medidas coercitivas

2.2.1.8.1. Concepto

Limitaciones a los Derechos Fundamentales con el fin evitar o servir de paliativo a los riesgos de que el proceso penal no concrete de que el proceso penal no concrete de manera efectiva su finalidad. (Ugaz, 2013)

2.2.1.8.2. Principios para su aplicación

Según el CPP (2004), los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir,

según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Por su parte Ugaz (2013), señala que existen los siguientes principios: a) motivación suficiente y razonada; suficiente significa motivar en hecho y derecho la medida; y razonada importa que se debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar; b) Instrumentalidad, Las Medidas de Coerción no constituyen un fin en sí mismas, sino que están invariablemente vinculadas a la sentencia dictada en el proceso principal, cuya efectividad tiende a asegurar. Resulta ser un presupuesto base, cuya finalidad no es independiente; c) jurisdiccionalidad, las medidas sólo pueden ser decretadas por el órgano jurisdiccional competente, por medio de resolución judicial fundada; d) Legalidad, Las restricciones a la libertad son tasadas, deben estar debidamente establecidas en la ley; y e) Proporcionalidad, Exige la aplicación de la medida menos gravosas, la misma que no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni del eventual peligro que se trata de prevenir (equilibrio).

2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas

Según el CPP (2004), las medidas coercitivas se clasifican: a) personales, en donde encontramos a la detención preliminar judicial, prisión preventiva, incomunicación, comparecencia simple y restrictiva, detención domiciliaria, intervención preventiva e impedimento de salida; y b) reales, donde encontramos al embargo, la inhibición, desalojo preventivo, administración provisiona, medidas anticipadas, medidas preventivas contra personas jurídicas, pensión alimenticia anticipada.

2.2.1.9. La prueba

2.2.1.9.1. 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 formulará una sentencia.

Vélez (s.f) la prueba “es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”. (Alfredo Vélez Mariconde, Derecho procesal penal, 314 citado en Cafferata, 1998)

Vázquez Rossi, José Eduardo (s.f.) señala que la prueba es:

El conocimiento que se hace presente en el proceso y se refiere a la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos objeto de relación procesal. Se vincula con los diversos sistemas procesales e ideas de verdad, conocimiento y plausibilidad socialmente imperantes, siendo el destinatario de tales componentes el juzgador, que a la luz de las constancias decidirá por certeza de las respectivas posiciones. (Vázquez, s.f, p. 280 citado en Gaceta Penal, 2009, pp.138 y 139)

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).

2.2.1.9.2. El objeto de la prueba

Para Cafferata (1998), el objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

Por otro lado, la Gaceta Penal (2009) se señala que:

Son objeto de prueba los hechos que se refieren a la imputación, a la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los

referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio. Asimismo, las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorara como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en acta celebrada en la audiencia preliminar o preparatoria del juicio oral, la cual se realiza durante la etapa intermedia. (p.142)

Jauchen (s.f), manifiesta que el objeto de la prueba “está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión” (p.21)

2.2.1.9.3. La valoración de la prueba

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

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

Talavera, (2009) agrega que 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.

Finalmente, Bustamante (2001), manifiesta que 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.

2.2.1.9.4. 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, crítica, 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).

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”.

2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.1.9.5.1. 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”.

2.2.1.9.5.2. 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).

2.2.1.9.5.3. 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).

2.2.1.9.5.4. Principio de la autonomía de la prueba

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 (...)”.

2.2.1.9.5.5. 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 éste no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado.

2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba

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

2.2.1.9.6.1.1. 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 a extraer 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 son observados directamente, hay cierta función analítica que sirve para obtener las inferencias necesarias para su comprensión.

2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal

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

2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

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 permita 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).

2.2.1.9.6.1.4. 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 que puedan aportar a la conclusión final (Talavera, 2011).

2.2.1.9.6.1.5. 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).

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).

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).

2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

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).

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

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).

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

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

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado

Consiste en la construcción de una estructura base de hechos y circunstancias probadas como base para establecer el juicio o razonamiento, siendo que, el éxito de la valoración y la sentencia, depende en gran parte de la correcta y completa

representación de los hechos, en la cual no debe omitirse ninguno, por accesorio que parezca, y deben coordinarse todos y colocarse en el sitio adecuado, para luego clasificarlos con arreglo a su naturaleza, al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica que se trata de reconstruir, no debiendo guiar su representación de la primera impresión, sino del resultado objetivo de todo ello (Devis, 2002).

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

2.2.1.9.6.2.2. 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 agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva.

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

Respecto a la prueba, se puede indicar constituyen un elemento importante en el desarrollo del proceso, respecto al cual los jueces deben tener especial consideración,

para los efectos de tomar conocimiento pleno de los hechos discutidos en un proceso y tomar la decisión que se aproxime a lo justo.

2.2.1.9.7. Pruebas valoradas en las sentencias en estudio

2.2.1.9.7.1. Declaración de Testigos

Gorphe. F (1996) señala que el testigo “Es toda persona llamada al proceso por presumirse que tiene conocimientos relacionados con el hecho que se investiga, con el fin de que declare lo que al respecto conozca”. (Gorphe, 1996, p. Buenos Aires, p. 127citado en Gaceta penal, 2009, p.187)

Carocca (2005) señala que los testigos son aquellas personas que sin tener la calidad de partes, es decir, que son terceros, declaran sobre los hechos que son objeto de la acusación y del juicio; la declaración de estos constituyen la prueba testimonial.

Baytelman y Duce (2005) indican que la declaración de testigos es la prueba por excelencia en el juicio oral. Sea que se trate de la declaración de un tercero que dice haber percibido cosas relativas al caso, sea que se trate de la propia declaración de la víctima o del acusado, la prueba del juicio oral por excelencia es el testimonio. Los testigos son personas que han percibido a través de sus sentidos hechos que son relevantes para la resolución del caso. En consecuencia -y en principio- los testigos concurren a declarar sobre hechos.

En la revista Gaceta Penal (2009) se señala que el testimonio es un medio de información más importante, el mismo tiene tres características determinantes: es una prueba indirecta, puesto que no media identificación entre el hecho a probar y el hecho presenciado por el investigador o juez; es histórica, ya que se busca reconstruir hechos pasados y es personal, porque proviene de una persona física concreta. La toma de declaración del testigo en juicio oral puede presentar cinco modalidades: a) examen directo, b) contraexamen, c) reexamen; d) recontraexamen; y, e) interrogatorio del juez.

2.2.1.9.7.2. La declaración de los peritos:

Baytelman y Duce (2005) señala que los peritos son una particular especie de testigos, se trata de personas que cuentan con información relevante acerca del caso que se está juzgando y que deben venir a dar cuenta de ella en forma oral y sujeta a la contradictoriedad del juicio; los peritos emiten acerca de él juicios para los cuales se requiere una determinada experticia.

En Gaceta Penal (2009) se señala que el rol del perito en juicio oral es entregar la interpretación de una información que requiere un conocimiento especializado, con la finalidad de explicar esa información con términos comunes y exactos dirigido a generar convicción al juzgador.

2.2.1.9.7.3. La prueba documental

Levene (1993) indica que la prueba documental, que la doctrina la incluye en las pruebas materiales, se distingue de la testimonial y de la pericial, en que nace antes del proceso, mientras que la testimonial nace en el momento de producirse el hecho que se investiga, y la pericial después.

En la revista de Gaceta Penal (2009) se señala que solo podrán ser incorporados a juicio oral para su lectura las siguientes documentales: a) las actas de contenido de prueba anticipada, b) la denuncia, prueba documental o informes, y las certificaciones y constataciones, c) los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir a juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independiente de la voluntad de las partes, d) las actas conteniendo la declaraciones prestadas ante el fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, y e) las actas levantadas por la policía, el fiscal o el juez de la investigación preparatoria que contengan diligencias objetivas e irreproducibles, tales como actas de detención, reconcomiendo, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

Beling (s.f) precisa que una documento "es todo escrito, es todo objeto en el que un hombre ha puesto un contenido de pensamiento mediante caracteres en letras".

Garraud, (s.f) afirma que documentos son "las escrituras u otros signos gráficos destinados a expresar o perpetuar los títulos de las relaciones jurídicas".

2.2.1.10. La sentencia

2.2.1.10.1. Etimología

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

2.2.1.10.2. Concepto

Para García R. (1984), "La sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo" (citado en Cubas, 2003, p. 454).

Rojina, (1993).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.

Se afirma que la sentencia, es el acto judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando, o mejor dicho, redefiniendo , el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad (Binder, A., 1993, citado en Cubas, 2003).

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).

2.2.1.10.3. La sentencia penal

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

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

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, dicta el fallo como conclusión entre la relación de aquellos dos juicios.

2.2.1.10.4. La motivación de la sentencia

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

2.2.1.10.4.1. 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).

2.2.1.10.4.2. 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).

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

El discurso justificativo está conformado por un conjunto de proposiciones insertas en un contexto identificable, perceptible subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante el fallo y el principio de congruencia); la motivación, debido

a su condición de discurso, dicho de otro modo, es un acto de comunicación, que exige de los destinatarios la necesidad de emplear instrumentos de interpretación (Colomer, 2003).

2.2.1.10.5. La función de la motivación en la sentencia

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

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

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

La justificación interna se expresa en términos lógico-deductivos, cuando en un caso es fácil la aplicación del Derecho se aproxima al Silogismo Judicial, pero esta justificación interna resulta insuficiente frente a los denominados casos difíciles, lo que lleva a la utilización de la justificación externa, en la cual la Teoría Estándar de la

Argumentación Jurídica enuncia que se debe encontrar criterios que permitan revestir de racionalidad a aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal (Linares, 2001).

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

2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia

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

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

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

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

2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia

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

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

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

2.2.1.10.9. La motivación del razonamiento judicial

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

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

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

2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia

Siguiendo a Gómez B. (2008), al referirse a la sentencia sostiene: la voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal, en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa (...), y tiene tres partes principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones (...); refiriéndose a cada uno indica:

La parte dispositiva. (...), es la definición de la controversia,(...), es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma,(...), y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. La motivación es ese mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

Suscripciones. En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma...es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de aquella fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia. Continuando el autor citado expone, que la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional está revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual se tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son:

En opinión de éste autor, la selección de la normativa; el análisis de los hechos, y la subsunción de los hechos por la norma; son los tres elementos que conforman la estructura interna de la sentencia.

Asimismo, precisando su posición exponer:

La selección normativa; que consiste en la selección de la norma la que ha de aplicarse al caso concreto.

Análisis de los hechos; que comprende los elementos fácticos, a los cuales se aplicará la norma.

La subsunción de los hechos a la norma; que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión, que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley.

Conforme se expone, con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

a. Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

b. Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Esto es, si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

c. Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Esto con el fin de constatar la existencia de los hechos. No es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios, sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la función valorativa de los mismos, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, ya directa, ya indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada “sana crítica” con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.

d. Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

e. Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa (p.11- 12).

Sin embargo, se deja expresamente, que el punto donde no se comparte, es que la sentencia sea un silogismo, porque la sentencia es más que un silogismo, porque la realidad de la administración de justicia es compleja, tan compleja como la realidad de donde emergen los conflictos, donde el juzgador tiene que elucubrar profundamente, hacer uso de un juicio lógico contextualizado.

Por lo expuesto, hay consenso respecto a la sentencia; sobre su estructura e inclusive respecto a la denominación de sus partes; pero lo más importante es el contenido que debe evidenciarse en cada uno de los componentes.

2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva

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).

2.2.1.10.11.1.1. 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).

2.2.1.10.11.1.2. 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 (León, 2008).

2.2.1.10.11.1.3. 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, A. (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.

2.2.1.10.11.1.3.1. 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).

2.2.1.10.11.1.3.2. 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).

2.2.1.10.11.1.3.3. Pretensión punitiva

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).

2.2.1.10.11.1.3.4. 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).

2.2.1.10.11.1.3.5. Postura de la defensa

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

2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa

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

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

2.2.1.10.11.2.1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

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

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:

2.2.1.10.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

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).

De otro lado, 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 J. (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.

2.2.1.10.11.2.1.2. 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:

2.2.1.10.11.2.1.2.1. 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.

2.2.1.10.11.2.1.2.2. 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.

2.2.1.10.11.2.1.2.3. 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.

2.2.1.10.11.2.1.2.4. 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.

2.2.1.10.11.2.1.3. 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).

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).

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).

2.2.1.10.11.2.1.4. 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 a la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis, 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.

2.2.1.10.11.2.2. 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 debe contener la tipicidad de la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión), la antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, y la determinación de la reparación civil.

2.2.1.10.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.10.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto (2000), en San Martín (2006), 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.

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.

2.2.1.10.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

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

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

A. El verbo rector

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

D. Elementos normativos

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).

2.2.1.10.11.2.2.1.3. 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).

2.2.1.10.11.2.2.1.4. 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 ético 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 cuanto 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).

2.2.1.10.11.2.2.2. 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:

2.2.1.10.11.2.2.2.1. 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:

2.2.1.10.11.2.2.2.2. 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 repeler 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).

2.2.1.10.11.2.2.2.3. 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).

2.2.1.10.11.2.2.2.4. 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).

2.2.1.10.11.2.2.2.5. 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 ejercido por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.10.11.2.2.2.6. 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 impedirla 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 concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

2.2.1.10.11.2.2.3. 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:

2.2.1.10.11.2.2.3.1. 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).

2.2.1.10.11.2.2.3.2. 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).

2.2.1.10.11.2.2.3.3. 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).

2.2.1.10.11.2.2.3.4. 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; (...)”.

2.2.1.10.11.2.2.4. Determinación de la pena

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).

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).

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.

2.2.1.10.11.2.2.4.1. 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).

2.2.1.10.11.2.2.4.2. 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

Terreros (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).

2.2.1.10.11.2.2.4.3. 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).

2.2.1.10.11.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado

Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García, P. (2012) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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).

2.2.1.10.11.2.2.4.6. 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).

2.2.1.10.11.2.2.4.7. La unidad o pluralidad de agentes

La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García P. (2012), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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).

2.2.1.10.11.2.2.4.9. 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. (2012) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (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).

2.2.1.10.11.2.2.4.10. 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).

2.2.1.10.11.2.2.4.11. 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).

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”.

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.”

2.2.1.10.11.2.2.5. 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, y exp. 3755–99/Lima), de lo que García. P. (2012) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define García, P. (2012) 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:

2.2.1.10.11.2.2.5.1. 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).

2.2.1.10.11.2.2.5.2. 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).

2.2.1.10.11.2.2.5.3. 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).

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

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

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

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

2.2.1.10.11.2.2.6. 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. (León, 2008).

B. Fortaleza

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

Consiste en la fuerza que tienen razones oportunas y suficientes para denotar con sus fundamentos la razón adoptada, siendo por el contrario una resoluciones insuficientes por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundante, y por falta razones, aquí el problema también se puede presentar cuando faltan razones (León, 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 (León, 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 (León, 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 expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer, 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).

2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive

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

2.2.1.10.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.10.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

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).

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

2.2.1.10.11.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

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).

2.2.1.10.11.3.1.3. 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 Martin, 2006).

2.2.1.10.11.3.1.4. 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).

2.2.1.10.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.10.11.3.2.1. 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 Martin, 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”.

2.2.1.10.11.3.2.2. 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, J. 2001).

2.2.1.10.11.3.2.3. Exhaustividad de la decisión

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

2.2.1.10.11.3.2.4. Claridad de la decisión

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, J. 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 (...) (Cajas, 2011).

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

La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados (Gómez, G., 2010)

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

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

2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva

2.2.1.10.12.1.1. Encabezamiento

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).

2.2.1.10.12.1.2. Objeto de la apelación

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

2.2.1.10.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.1.10.12.1.2.2. 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).

2.2.1.10.12.1.2.3. 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).

2.2.1.10.12.1.2.4. 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).

2.2.1.10.12.1.3. 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).

2.2.1.10.12.1.4. 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).

2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa

2.2.1.10.12.2.1. Valoración probatoria

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

2.2.1.10.12.2.2. Fundamentos jurídicos

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

2.2.1.10.12.2.3. Aplicación del principio de motivación

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

2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive

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

2.2.1.10.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.10.12.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación

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).

2.2.1.10.12.3.1.2. 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).

2.2.1.10.12.3.1.3. 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).

2.2.1.10.12.3.1.4. 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).

2.2.1.10.12.3.2. Descripción de la decisión

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

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

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

penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Gómez G., 2010).

2.2.1.11. Medios impugnatorios

2.2.1.11.1. Concepto

Para Oré (1996), “(...) el medio de impugnación es el instrumento procesal del cual se sirve el sujeto impugnante para ejercitar su derecho a impugnar, que a su vez se clasifica en remedios y recursos. Los primeros son los que se interponen contra cualquier acto procesal, siempre que este no se halle dentro o forme parte de las resoluciones judiciales; mientras que los segundos son medios impugnatorios que el sujeto procesal pasivo interpone contra actos contenidos en resoluciones que violan o lesionan sus derechos, a fin de que sean revisadas por el mismo juez (a quo) o por el superior (ad quem) (Oré, 1996, Lima, p. 402 citado en Gaceta Penal, 2004, p. 15)

Al respecto San Martín Castro (2003) manifiesta que recurso impugnatorios es un instrumento legal, puesto a disposición de las partes, destinado a atacar una resolución judicial para conseguir su reforma, su anulación o su declaración de nulidad. (San Martín Castro, 2003, Lima, p.671 citado en Gaceta Penal, 2004, p. 15)

Por último, Galvez, Rabanal y Castro (s.f), señalan que con los medios impugnatorios, lo que se pretende es la búsqueda de una revisión sobre el pronunciamiento que el impugnante considera contrario a su interés, y por lo tanto injusto. Los medios impugnatorios son instrumentos procesales, que la ley otorga a los sujetos del proceso con el fin de que aquel que se considere agraviado con una decisión judicial, pida su

revocación o un nuevo estudio y obtener un pronunciamiento favorable a su interés jurídico.

2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8. 2, señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) inciso (h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

La Constitución Política del Perú en el artículo 139, inciso 6; consagra el derecho a la pluralidad de instancias, en virtud del que es posible formular observaciones y reparos a los órganos jurisdiccionales que son susceptibles de incurrir en error.

2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios

Según Véscovi (1988), la finalidad y fundamento de la impugnación, constituye un principio político que rige el sistema impugnativo. Los medios impugnativos, sostiene, aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento; y, en definitiva, una mayor justicia.

Por su parte, Donaires (s.f) señala que el objetivo de la impugnación, es la anulación o revocación, total o parcial del acto viciado. Por 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. En la revocación se modifica o reforma el acto cuestionado con arreglo a derecho. Si la impugnación no prospera, el acto cuestionado quedará firme y se incorporará válidamente al proceso para generar sus consecuencias.

2.2.1.11.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

CPP (2004) ha establecido en un capítulo la regulación de la impugnación penal. Los medios establecidos en este código son: el recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de casación, recurso de queja y acción de revisión.

Fenech (1952) señala que los medios probatorios se clasifican en: recursos ordinarios, extraordinarios, y excepcionales. (Fenech, 1952, p.62 citado en Galvez, Rabanal y Castro, s.f)

Galvez, Rabanal y Castro (s.f) señalan que los recursos impugnatorios se clasifican en:

1. Recursos ordinarios, son todos aquellos recursos que el código procesa concede como medios comunes de impugnación; tienen como finalidad revisar todo actuado y subsanar cualquier error, estos son los recursos de reposición, apelación y queja;
2. Recursos extraordinarios, se utilizan para corregir cualquier error de fondo o forma, esto es el recurso de casación; y
3. Recursos excepcionales, se interponen cuando existen errores graves, esto es el recurso de revisión.

2.2.1.11.3.1. Los medios impugnatorios según el nuevo código procesal penal

2.2.1.11.3.1.1. El recurso de reposición

Según el CPP (2004), el recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez en este caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia. El trámite que se observará será el siguiente: a) Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibile, lo declarará así sin más trámite; b) Si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. Si el Juez lo considera necesario, conferirá traslado por el plazo de dos días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella. Precizando que, el auto que resuelve la reposición es inimpugnable.

2.2.1.11.3.1.2. El recurso de apelación

Para Jeri Cisneros (s.f) la apelación etimológicamente deriva de la vox latina appellatio, que quiere decir citación o llamamiento. (Jeri Cisneros, s.f, p.77 citado en Gaceta Penal, 2004, p. 48)

Por su parte Rafael Gallinal (s.f) concibe la apelación como un recurso ordinario, que interpone el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución con el fin de que se revoque o reforme. (Rafael Gallinal en Jeri Cisneros, s.f, p.77 citado en Gaceta Penal, 2004, p. 48)

Asimismo Lino Enrique Palacios (1974) señala que la apelación es un remedio procesal que tiene como finalidad que el órgano jurisdiccional superior revoque o reforme total o parcialmente la resolución que se estima injusta. (Palacios, 1974, Buenos Aires, p.79 citado en Gaceta Penal, 2004, pp. 48 y 49)

Por último, Agustín Acosta (s.f) señala que:

La apelación es un remedio procesal que tiene como objeto el control de la función judicial, que se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como errónea, por implicar una falsa apreciación de los hechos o una equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado. (Acosta, s.f en tawil, 1990, Buenos Aires, p.40 citado en Gaceta Penal, 2004, p. 49)

a. Regulación en el Código Procesal Penal del 2004.

El recurso de apelación está regulado por los artículos 416 a 419 del CPP (2004), los cuales señalan las reglas generales de este recurso:

Artículo 416 Resoluciones apelables y exigencia formal.-

1. El recurso de apelación procederá contra:

- a) Las sentencias;
- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;

- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

2. Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

3. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior.

4. Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal unipersonal.

5. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.

6. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

7. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.

8. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.

9. Bastan dos votos conformes para absolver el grado.

b. Apelación de sentencia

En Gaceta Penal (2004) se señala que al concluir la lectura de sentencia, preguntara a quien corresponda si interpone recurso de apelación, si se interpone y es admitido, se elevaran lo actuados la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia correspondiente, a fin de que resuelva el citado recurso. También puede reservarse la decisión de impugnación. Por otro lado, para los acusados no recurrentes a la audiencia el plazo empieza a correr desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal. Una vez recibido los actuados, la sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días. Cumplida la absolucón de agravios o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días. El auto que declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición.

Respecto a las pruebas en segunda instancia, el CPP (2004), señala que el escrito de ofrecimiento de pruebas deberá indicar específicamente, bajo sanción de inadmisibilidat, el aporte que espera de la prueba ofrecida. Indicando expresamente se solo se admitirá los siguientes medios de prueba: Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él. Precizando que sólo se admitirán medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si sólo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo 374 del Código Procesal Civil. La Sala mediante auto, en el plazo de tres días, decidirá la admisibilidat de las pruebas ofrecidas y los puntos materia de discusión en la apelación. La resolución es inimpugnable. Serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan

insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio.

Respecto al emplazamiento para la audiencia de apelación, el Cpp (2004), señala que luego de decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación. Para esta es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal. Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente. Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces. Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación; y, por ultimo indica que si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil.

El Cpp (2004) regula la Audiencia de apelación, señalando que en esta observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación. A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar. Además Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes. Al culminar la actuación de pruebas, las partes alegrarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente

con el numeral 1) de artículo 386. El imputado tendrá derecho a la última palabra. Rige lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 386.

En cuanto a la Sentencia de Segunda Instancia, el Cpp (2004), señala que 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. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. La sentencia de segunda instancia puede: 1. 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; 2. Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Precizando que 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. 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. Asimismo 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. 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. Y finalmente en los casos del literal a) del numeral 3) del artículo anterior, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. Si

el nuevo juicio se dispuso como consecuencia de un recurso a favor del imputado, en éste no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero.

Para García Rada (1976) el recurso de nulidades “un medio impugnatorio no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo, que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la que se justifica por motivos de Derecho material y procesal”. (García, 1976, p.241, Lima citado en Gaceta Penal, 2004, p. 77).

Por su parte Cristian Aguilera (2001), señala que el recurso de nulidad es un medio impugnatorio que persigue invalidar el juicio oral y/o la sentencia definitiva, que fundamenta por la infracción de las reglas establecidas por el legislador, a los derechos o garantías reconocidos en la constitución y tratados internacionales, o cuando en el juicio oral se haya realizado una aplicación errónea del Derecho, pero este debe haber influido sustancialmente en el fallo. (Aguilera, 2001, p.7220, Santiago de Chile citado en Gaceta Penal, 2004).

En Gaceta Penal (2004) se indica que el recurso de nulidad busca promover y procurar un nuevo examen de las sentencias y autos por la Sala Penal, desde un punto de vista de forma y fondo. Por lo cual el recurso de nulidad es un medio impugnatorio reglado, vertical o de alzada, que tiene como finalidad la declaración de nulidad de una decisión judicial, este se interpone contra el pronunciamiento de fondo, la condena o la absolución, o a etapas procesales

2.2.1.11.3.1.3. El recurso de casación

Según el CPP (2004), el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

El presente recurso se sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en

la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. (CPP, 2004)

Son causales para interponer recurso de casación: 1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías; 2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad; 3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; y 5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. (CPP, 2004)

2.2.1.11.3.1.4. El recurso de queja

Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibles el recurso de apelación. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibles el recurso de casación. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria. (CPP, 2004)

2.2.1.11.4. Formalidades para la presentación de los recursos

Según el CPP (2004), en su artículo 414, los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta, son: a) Diez días para el recurso de casación; b) Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias; c) Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja; y d) Dos días para el recurso de reposición. El plazo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

2.2.1.11.5. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio

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

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con la sentencia en estudio

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en la sentencia en estudio

De acuerdo a la acusación fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PR-01, perteneciente al Distrito Judicial de Sullana – Piura, que tuvo como autor al sentenciado M.A. L. N. y como agraviado al menor de edad R.S.M.V.

2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual de menor de edad en el código penal

El delito de violación sexual de menor de edad está ubicado en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título IV: Delitos Contra la Libertad, Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, artículo 173 del Código Penal de 1991.

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

2.2.2.3.1. El delito

2.2.2.3.1.1. Concepto

Villavicencio (2006) señala que el delito:

(...) es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, Antijuricidad y culpabilidad. Estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica, y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable.(p.226)

Al respecto Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) manifiestan que el delito es una grave perturbación del orden social, realizada por un sujeto, la cual acarrea responsabilidad penal y una sanción.

En el mismo sentido Heinrich Jeschek (1978) manifiesta que

(...) delito es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal y conminado con pena, por razón del cual su autor merece un reproche de culpabilidad. (...). Delito es todo aquel comportamiento humano que el ordenamiento jurídico castiga con una pena. (...) a) el delito no se distingue de las demás infracciones del Derecho Civil y del Derecho Público de forma cualitativa, sino solo cuantitativa. La infracción del Derecho Penal viene requerida por una necesidad más elevada de protección de la colectividad y, en consecuencia, el delito ha de encerrar un injusto y una culpabilidad más elevados: el delito es un injusto merecedor de una pena. (...). (pp. 18 y 70)

Por su parte Günter Stratenwerth (1999) precisa que el delito es una conducta que está sujeta a una pena.

Gálvez y Rojas (2011) manifiesta que: “(...) el delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable, esto es, el injusto penal (hecho típico y antijurídico) imputado o atribuido a su autor como su hecho propio (culpabilidad)”. (p.109)

Cp (1991) establece que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. (Art. 11°)

2.2.2.3.1.2. Clases de delito

A.- Delitos teniendo en cuenta los bienes jurídicos afectados:

Monofensivos y pluriofensivos:

Villavicencio (2006) en los delitos monofensivos el legislador solo considera en el tipo penal la afectación de un solo bien jurídico. Ejemplo el homicidio, bien jurídico único “la vida humana independiente” (artículo 106° del C.P). Y en los delitos pluriofensivos hay la afectación de varios bienes jurídicos. (p.313.)

Para Gálvez y Rojas (2011) los delitos monofensivos son los delitos que solo afectan a un solo bien jurídico; y los pluriofensivos son los delitos que afectan a más de un solo bien jurídico. (p.117)

“En el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace èl un delito complejo; que, el delito complejo no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forma un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo”(Ejecutoria Suprema del 12 de agosto de 1999, R.N. 2435-99 Huanuco)

Delito de lesión y delito de peligro.

Villavicencio (2006) en el delito de lesión se afecta el bien jurídico, y en el delito de peligro solo existe la probabilidad de daño, o sea solo existe un peligro real que afecta al bien jurídico. (p.311)

Gálvez y Rojas (2011) los delitos de lesión, son los que accionan un daño concreto a los bienes jurídicos penalmente tutelados. (p.120). Por su parte, los delitos de peligro, solo se necesita la puesta en peligro o riesgo a los bienes jurídicos. Existe dos formas de delitos de peligro: “(...) delitos de peligro concreto, la acción delictiva entra en contacto con el bien jurídico u objeto de protección de la norma, se trata de un objeto determinado e identificado; inclusive, se dice que estos delitos son de resultado, no de un resultado lesivo, pero si de una afectación más o menos concreta del objeto de

protección. En estos delitos, el resultado lesivo simplemente constituye un paso más en la línea o en el sentido de la propia acción generadora del riesgo o peligro; por ello mismo, si estamos ante un delito de peligro concreto, pero luego a partir de este delito, se genera un resultado lesivo (Delito de resultado) estaremos únicamente ante un delito de resultado dejándose de lado el delito de peligro concreto, el que será absorbido por el delito de resultado; por tanto, los delitos de peligro concreto son subsidiarios de los delitos de lesión. (...) los delitos de peligro abstracto, el peligro se toma en cuenta como un peligro general; esto es, no está determinado ni identificado el objeto protegido de modo específico; la acción no entra en contacto con el objeto de protección. (...)" (p. 120 y 121)

“Aparte de la ilegales operaciones de venta de tierras para fines urbanísticos efectuada por los encausado, también han incurrido en el delito sub materia por el solo hecho de haberlas ofrecido, toda vez que se está ante el tipo legal que la doctrina penal califica como delito de peligro, para lo cual no es requisito sine qua non el daño o afectación materia – en este caso de las áreas agrícolas- sino simplemente la puesta en peligro de aquellas.” (Ejecutoria del 31 de marzo de 1995. Exp. 19-95)

B.- Delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto:

Delitos de peligro concreto.

Villavicencio (2006) en este tipo de delitos se requiere que la acción cause un peligro real al bien jurídico tutelado. Ejemplo: delito de exposición “hubiese puesto en peligro. (Artículo 273 del C.P.) (p.312)

Delitos de peligro abstracto

Villavicencio (2006) son delitos de desobediencia, pues solo se requiere la comprobación de la conducta prohibida. Ejemplo. La contaminación de agua para el consumo (artículo 286^a del C.P.) (p.312)

C.- Delitos instantáneos, permanentes y de estado.

Delito instantáneo

Villavicencio (2006) la inflación se consuma en el momento que se realiza la acción o se produce el resultado. Ejemplo el delito de homicidio (artículo 106° del C.P.) (p.310)

Gálvez y Rojas (2011) Son los delitos cuya realización total es inmediata. (p.124)

“El delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad e un delito de comisión instantánea, pues, la acción se agota en todos sus efectos en el momento en que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad.” (Exp. 639-38 Lima, 30 de junio de 1998)

Delito permanente

Villavicencio (2006) el resultado se mantiene por cierta duración por voluntad unilateral del autor, en el tiempo de duración se sigue ejecutando el tipo, la consumación en este tipo de delitos se da cuando se termine o agote la situación antijurídica. Ejemplo: secuestro. (Artículo 152° del C.P.) (p.311)

Gálvez y Rojas (2011) Son los delitos cuya consumación se prolonga en el tiempo, realiza el tipo penal en cada uno de los momentos del estado antijurídico. (pp. 124 y 125)

“Se denomina delitos de comisión permanente a aquel en el cual el estado de antijuricidad no cesa y persiste por actos posteriores del agente.” (Ejecutoria Superior del 20 de mayo de 1996, Exp. 332-95)

Delito de estado.

Villavicencio (2006) también es un delito que crea un estado antijurídico duradero, pero la consumación va a cesa desde el momento de la aparición de la situación antijurídica. Ejemplo: la bigamia (artículo 193° del C.P.) (p. 311)

Gálvez y Rojas (2011) “Delitos de estado, estos se consuman a través de una acción instantánea o inmediata pero generan una situación antijurídica posterior que se

prolonga en el tiempo; sin embargo, esta prolongación de la antijuricidad no continua realizando el tipo penal, como ocurre en los delitos permanentes; por ello se consideran únicamente como delitos instantáneos. (p.125)

“Estamos ante un delito de estado, que no se diferencia del delito de comisión instantánea para efectos de determinar el momento de su comisión, pues en ambos se crea un estado antijurídico consumado desde el momento de su aparición, salvo que en el caso de delito de estado la antijuricidad creada tiene efectos duraderos.” (Ejecutoria Suprema del 20 de mayo de 1998, Exp. 4133-97)

D.- Delitos según los medios:

Delitos de medios determinados

Villavicencio (2006) son delitos de medios determinados el cual es el tipo penal señala específicamente los medios que se deben usar para la realización del delito y no otros. Por ejemplo: en el delito de extorsión: los medios determinados son violencia o amenaza. (Artículo 200 del código penal). (p.313)

Delitos de medios no alternativos

Villavicencio (2006) es estos delitos no existe una exigencia típica de determinados medios, dando lugar a la posibilidad de utilizar cualquier medio para la comisión del hecho punible. Ejemplo: el delito de homicidio simple (p.313)

E.- Delitos según el elemento subjetivo

Dolosos

Gálvez y Rojas (2011) Son los delitos que tiene como elemento subjetivo al dolo. (p.117)

Culposos

Gálvez y Rojas (2011) Son los delitos que tienen como elemento subjetivo a la culpa. (p.117)

F.- Delitos comunes y especiales:

Comunes

Gálvez y Rojas (2011) son delitos comunes los que pueden seré cometidos por cualquier personas sin ninguna cualidad en especial. (p.117)

Especiales

Gálvez y Rojas (2011) son delitos donde el sujeto activo tiene una cualidad especial. (p.117)

G.- Delitos de actividad y resultado:

Delitos de actividad

Gálvez y Rojas (2011) son los delitos que se consuman con la realización de la conducta establecida en el tipo penal, no hay necesidad de que el delito produzca un resultado. (p.117)

Delitos de resultado.

Gálvez y Rojas (2011) Son los delitos que requieren un resultado para la realización de los elementos del tipo objetivo, se requiere también una relación causal entre la acción y el resultado. Cuando se logra el resultado que el tipo penal exige estamos frente a un delito consumado; pero si solo se realiza la acción y no se logra el resultado, el delito quedara en grado de tentativa. (p.120)

H.- Delitos de propia mano y que admiten intermediarios

Delitos de propia mano

Gálvez y Rojas (2011) Son delitos de autoría inmediata, donde el agente realiza por sí mismo la conducta típica. (p. 123)

Delitos que admiten intermediarios

Gálvez y Rojas (2011) Son los delitos que admiten la intervención de autores mediatos, cómplices, inductores, para la realización de la conducta típica. (p.123)

2.2.2.3.1.3. Elementos del delito

Villavicencio (2006) son niveles de la teoría del delito: la tipicidad, Antijuricidad y culpabilidad, estos 3 elementos de ordenados sistemáticamente convierten a una acción en delito.

2.2.2.3.1.3.1. La tipicidad

Según Villavicencio (2006) la tipicidad es la verificación si la conducta se encuadra con lo descrito en la ley, es decir en el tipo penal.

Al respecto Günter Stratenwerth (1999) precisa que la tipicidad indica que la conducta contradice el mandato o la prohibición asegurados penalmente.

Para Gálvez y Rojas (2011) la función de la tipicidad es concretar la legalidad; es el supuesto de hecho abstracto previsto por la ley penal. Una acción será típica si se encuadra con el supuesto de hecho establecido en la ley penal.

Jurisprudencia Asimismo para entender el concepto de tipicidad Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012), hace una definición del tipo penal, precisando que el tipo penal es la fórmula abstracta que utilizan las leyes penales para señalar una conducta merecedora de una pena. Y por último sostiene que la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción abstracta contenida en la ley penal.

Solo existe tipicidad cuando el hecho se ajusta al tipo, es decir cuando corresponde a las características objetivas y subjetivas del modelo formulado por el legislador; por tanto, la tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo - manifestación de voluntad y resultado perceptible del mundo exterior-, sino que también contiene la dirección de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo de delito, esto es, la parte subjetiva que corresponde a los procesos psíquicos y constitutivos del delito (dolo culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo). (Exp. N° 2163-97-B)

Navas (2003) Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo

para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta).

a.- Tipicidad objetiva y subjetiva

Para Villavicencio (2006) en la imputación de los delitos dolosos se señala y diferencian dos aspectos: objetivos y subjetivos; el objetivo verifica aspectos de la imputación al hecho y al resultado. Y el aspecto subjetivo comprende el dolo.

a.1.-Elementos De Las Tipicidad Objetiva

Respecto a ello Gálvez y Rojas (2011) señalan que son los elementos del tipo penal que se encuentran fuera del ámbito interno del individuo.

Según lo señalado por Gálvez y Rojas (2011):

“(...) para determinar y legitimar la punibilidad se tiene que realizar la imputación o atribución personal, a través de la cual se tiene por responsable del injusto al autor y/o participe del mismo. Para ello se tiene que realizar la verificación de que el hecho imputado presenta todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, (...), asimismo, debe verificarse la antijuricidad (ausencia de casuales de justificación) y la culpabilidad (imputación personal) (...). Conforme a los criterios de imputación objetiva, solo podrá imputarse objetivamente el tipo penal (y sostener la responsabilidad del agente), cuando además de los criterios propios del análisis del delito y específicamente del tipo objetivo (...), cuando el agente cause un riesgo permitido o prohibido y este riesgo se concrete en un resultado, el mismo que debe recaer dentro del ámbito de protección de la norma infringida. Asimismo, cuando se descarte los principios de confianza, de prohibición de regreso y la actuación a propio riesgo de la víctima o autopuesta en peligro.”
(p.157)

Plascencia (2004) señala que los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podríamos

decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

a.1.1.- Bien jurídico

Zaffaroni (2000) considera que el bien jurídico “es relación de disponibilidad de una persona con un objeto”. (Zaffaroni, 2000, p.466, citado en Villavicencio, 2006, p.97).

Bustos (2004) entiende que todo concepto jurídico nace “como un planteamiento pragmático cuyo objetivo era limitar el poder de definir conductas criminales del Estado a la exclusiva protección de bienes jurídicos”. Asimismo señala que los bienes jurídicos son “relaciones sociales concretas”. (Bustos, 2004, p.538, citado en Villavicencio, 2006, p.97).

A decir de Rodríguez, Ugaz, Gamero Y Horst (2012) son aquellos intereses con fundamental importancia para la sociedad y protegidos por el derecho. Ejemplo: la vida, el honor, el patrimonio, etc. Los tipos penales castigan conductas que lesionan los bienes jurídicos- función protectora del estado-.

Por su parte Binder (2004), bien jurídico es “un conflicto en el que el Estado puede intervenir con el poder punitivo” (Binder, 2004, p.162, citado en Villavicencio, 2006, p.97)

Gálvez y Rojas (2011) manifiesta que los bienes jurídicos son intereses, valores y facultades o prerrogativas protegidos jurídicamente por el estado, mediante su poder de coerción. Los bienes jurídicos penalmente tutelados son aquellos cuya afectación acarrea la responsabilidad penal del agente (pena). El mismo autor cita a ROXIN el cual señala que los bienes jurídicos son “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines y para el funcionamiento del propio sistema” (p. 83)

a.1.2.- Los Sujetos.

Según Villavicencio (2006) es necesario identificar al autor – sujeto activo- y al afectado de la conducta- sujeto pasivo-. El sujeto activo, es una persona humana, quien va a realizar la actividad descrita en el tipo legal. Generalmente se identifica al sujeto activo como “el que”. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal; sujeto pasivo puede ser tanto una persona física, una persona jurídica, la sociedad y/o el Estado. Generalmente se identifica al sujeto pasivo en el código penal como: “a otro”, “una persona”, en “perjuicio de tercero”; en algunos tipos penales se ha especificado la calidad del sujeto pasivo: “a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino” (artículo 107°4 del C.P), “a su hijo” (artículo 110°4 del C.P), etc. (pp. 304 y 305).

En la misma línea Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) indica que sujeto activo es la persona natural, que realiza la conducta prohibida por el tipo penal. Generalmente se reconoce por la expresión “el que” de la mayoría de los tipos penales; y el sujeto pasivo es el titular del interés que ha sido ofendido con la realización del delito.

Por su lado Gálvez y Rojas (2011) señala que los sujetos activos, también llamados agentes del delito, son los que son pasible de responsabilidad penal por la realización de una conducta típica, ya sea en calidad de autores, autores mediatos, coautores, cómplices o inductores. Mientras que los sujetos pasivos, también llamados víctimas del delito, son las personas que se ven afectadas directamente con la vulneración de los bienes jurídicos por parte del agente.

a.1.3.-La Conducta

En nuestro Código Penal (1991), se establece que conductas debe realizar el agente en los diversos tipos penales, de manera muy concisa. Ejemplo: “matar a otro”; en otros casos la conducta descrita en el tipo es exhaustiva, precisando el objeto de la acción, la forma de ejecución, medio utilizado etc. Ejemplo: el delito de estelionato. La conducta en el tipo penal se describe con el llamado verbo rector. (Arts. 106 y 197).

Para Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) la conducta es la acción u omisión que el autor debe realizar, la conducta está expresamente descrita en el tipo penal a través de un o más verbos rectores.

Gálvez y Rojas (2011) precisan que la conducta es la acción o comportamiento que describe el tipo penal.

a.1.4.- Aspectos descriptivos y normativos

Villavicencio (2006) refiere que los elementos descriptivos son elementos gráficos, que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos, describen objetos o circunstancias del mundo real, siendo suficiente la constatación fáctica en este tipo de delitos. Ejemplo: el bien mueble en el delito de hurto.

Para Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) los elementos descriptivos, son conceptos que se pueden percibir a través de los sentidos. Ejemplo “muerte”, “a mano armada”, “lesión”, etc.

Plascencia (2004) señaló que 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 síquico.

Por su parte Gálvez y Rojas (2011) señalan que los elementos descriptivos son los elementos que son perceptibles con nuestros sentidos, se puede dar que se necesite utilizar instrumentos técnicos o científicos para apreciar los elementos descriptivos. “(...) serán nuestros sentidos y nuestras apreciaciones lógicas elementales, los que nos darán la información necesaria respecto a la presencia o ausencia de estos elementos del delito. (...)”. (pp. 126 y 127)

Por otra parte Villavicencio (2006) anota que los elementos normativos son elementos valorativos, se caracterizan por su naturaleza psíquica. Para la aprensión y comprensión de estos elementos es necesario realizar un juicio valorativo. Los

elementos normativos aluden a realidades derivadas de la valoración jurídica proveniente de otras ramas del derecho -elemento normativo jurídico-. Por ejemplo: en el delito de bigamia, para poder entender que es “matrimonio” se debe recurrir al Derecho de Familia; o de una valoración ético social-elementos normativos éticos sociales-. Ejemplo: en el delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, debemos hacer una valoración ético- social para poder entenderlo.

Rodriguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) señala que los elementos normativos son aquellos conceptos que solamente pueden ser determinados mediante una apreciación de valor. Ejemplo; “buenas costumbres”, “autoridad” etc.

Plascencia (2004) señaló que 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 síquico, se acostumbra a distinguir entre: a) Elementos objetivo descriptivos, que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos. Ejemplo: inhumación. y b) Elementos subjetivos descriptivos, pertenecientes al mundo síquico de la gente o de un tercero. Ejemplo: la finalidad de atentar contra su libertad sexual.

Y finalmente Gálvez y Rojas (2011) afirma que:

En algunos caso los elementos del tipo subjetivo (...), pueden estar formulados en base a ciertas valoraciones preexistentes de la sociedad o del sistema jurídico(...) para definirlos, delimitarlos o constatarlos, debemos recurrir a las referidas valoraciones contenidas normalmente en otras normas, sean estas de naturaleza penal o extrapenal ; es decir, apelaremos a las llamadas normas de remisión, las mismas que para cumplir con el principio de legalidad, deben ser normas con jerarquía de ley, salvo que estas remitan a su vez a un reglamento u otra norma de menor jerarquía. No obstante, en ciertos casos también estas valoraciones pueden ser netamente sociales o culturales, como por ejemplo el elemento “material obsceno”, el mismo que será determinado en base a valoraciones culturales e incluso morales imperante en la sociedad. (p.135)

a.1.5.- El objeto de la acción

Según Villavicencio (2006) el objeto de la acción es el elemento sobre el cual recae materialmente el delito. Este elemento pertenece al mundo exterior. Ejemplo en el delito de hurto simple el objeto de un bien mueble. Existe dos clases de objeto de acción: objeto personal, que se refiera a la persona a la cual va recaer la acción típica, ejemplo en el caso de homicidio; y objeto real, aquí la acción va a recaer sobre cosas u objetos inanimados. Ejemplo el bien mueble en el delito de hurto. (p.316)

Al respecto Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) anota que el objeto es la persona o cosa sobre la cual recae la acción típica.

Para Gálvez y Rojas (2011):

“Se entiende por objeto del delito, a todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva, es decir, el bien afectado a través de la lesión o puesta en peligro por la acción u omisión del agente, pudiendo ser la propia personas (en su integridad psico-física o la vida), cuando se trata de atentados contra la vida, el cuerpo y la salud. Sobre el bien o cosa objeto del delito, existe una titularidad indiscutida de derechos del agraviado o víctima y precisamente tales derechos o titularidad de estos son afectados por el delito”. (p.134)

a.1.6.- Relación causal: imputación objetiva

Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) señala que

“la teoría parte de la premisa según la cual el ámbito de prohibición jurídica penal solo puede comenzar allí donde se constate la realización de una acción que exceda lo jurídicamente permitido. La actuación del agente – en los delitos de acción- genera: a) la creación de un riesgo no permitido, y b) que ese riesgo se concrete en el resultado. La creación de un riesgo no permitido, (...) exige, además de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, que dicho peligro sea desaprobado jurídicamente. (p.60y 61)

Al respecto Gálvez y Rojas (2011) anota que la relación de causalidad es la relación entre la acción y el resultado; es decir que la acción sea causa del resultado, o viceversa que el resultado sea efecto de la acción. (p. 128)

Jurisprudencia

“La moderna doctrina viene desarrollando la denominada teoría de la imputación objetiva como el fundamento de la nueva teoría del tipo penal. En la sociedad se producen a cada instante contactos sociales, de los cuales se derivan básicamente de dos tipos de riesgos: el primero es el riesgo permitido, entendiéndose a este como concreción de la adecuación social, riesgo que necesariamente deberá ser tolerado por las personas que conforman la sociedad. El segundo es el riesgo no permitido, entendido como aquella transgresión del rol normativo que debería desempeñarse de acuerdo a lo instaurado ya sea por una reglamentación expresa o en todo caso sin tal ([reglamentación no] expresa, vg. Ley de protección al consumidor, [reglas de tránsito] — reglamentación obedeciendo a las normas de cuidado —, lex artis, en la construcción, en la actividad médica, etc.). De ello se concluye que la creación de un riesgo no permitido se desarrolla cuando una persona no cumple lo estipulado por su rol. La imputación objetiva es aquella teoría que desarrolla actualmente la teoría del tipo desde una imputación objetiva a la conducta y al resultado. Desde la perspectiva de la imputación de la conducta manifestamos que esta teoría contempla conceptos que funciona como filtros para determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típica o no: 1) El riesgo no permitido; 2) El principio de confianza; 3) La prohibición de regreso y 4) Competencia de víctima. Para comprender la resolución del presente caso debo de manifestar que para determinar la competencia de la víctima se necesita que la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, que la conducta de la víctima no haya sido instrumentada por el autor y que el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima” (Exp. N° 1219-04-Lima)

Uribe (s.f) Es necesario que entre la conducta desplegada y el resultado obtenido, haya una relación; nexo de causalidad. La acción como simple manifestación de la voluntad, y el resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de la voluntad tiene gran importancia para el derecho penal.

a.2. Imputación subjetiva

Para Villavicencio (2006) la imputación subjetiva es necesaria para que se configure la tipicidad de una acción, esta comprende el estudio del dolo, y otros elementos subjetivos distintos al dolo, así como de la ausencia (p.353)

Gálvez y Rojas (2011) señala que los elementos subjetivos Son los elementos que están en el ámbito interno del individuo.

Jurisprudencia

“Solo existe tipicidad cuando el hecho se ajusta al tipo, es decir, cuando corresponde a las características objetivas y subjetivas del modelo legal formulado por el legislador, por lo tanto, la tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo – manifestación de voluntad y resultado perceptible del mundo exterior-, sino que también contiene la dirección de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo de delito, esto es, la parte subjetiva, que corresponde a los proceso psíquicos y constitutivos del delito (dolo, culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo)” (Ejecutoria del 30 de octubre de 1997, Exp. 2163-97-B)

a.2.1.- El dolo.

Según Villavicencio (2006) el dolo es el conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos del tipo objetivo, es núcleo de los delitos dolosos. Para poder sancionar una acción dolosa como delito es necesario que exista el dolo, con lo cual se impide la responsabilidad objetiva. Hay que precisar que el dolo, tiene dos elementos: cognitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad). (pp. 354 y 356)

Para Gálvez y Rojas (2011) el dolo es el conocimiento y voluntad del agente para realizar los elementos objetivos del tipo penal. El conocimiento requerido es el conocimiento que tiene cualquier persona con sentido común, y la voluntad es que conociendo todos los elementos del tipo, quiere cometer el hecho delictivo.

Rodriguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) señala que los delitos dolosos suponen la realización consiente – el querer- y voluntaria- el saber- de los elementos objetivos del tipo. Los elementos del dolo son: elemento cognitivo: el agente actúa conociendo los elementos de su conducta, y sabe que es una acción típica; y el elemento volitivo, es decir el agente tiene la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal.

El Código Penal (1991) expresamente que las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. (Art. 12°)

Jurisprudencia

“Para la configuración del delito es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico; dicha intencionalidad o animus necandi, importa en el sujeto actual activo un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimientos que está indisolublemente ligado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, al no ser los dos aspectos indesligables del dolo, deben concurrir necesariamente para la configuración del delito de homicidio simple.” (Ejecutoria Suprema del 19 de Noviembre de 1998, Exp. 4230-92, Puno)

El dolo consta de 2 elementos: Elemento cognitivo (intelectual), que a decir de Villavicencio (2006) comprende el conocimiento de la realización de los elementos del tipo objetivo, es decir el conocimiento de aspectos descriptivos, normativos, elementos de autoría, resultado, del tipo penal objetivo; y el Elemento volitivo del dolo, que según el mismo autor es la voluntad de realizar todos los elementos del tipo objetivo. (pp.356 y 368).

Asimismo la doctrina reconoce que existe clases de dolo, así tenemos el dolo directo que se subdivide en dolo directo de primer grado (dolo inmediato) y dolo directo de segundo grado (dolo mediato), y dolo eventual. Al respecto Villavicencio (2006) señala que en el dolo directo de primer grado, en esta clase de dolo, la realización del tipo objetivo es precisamente lo que el autor busca. Por esa razón algunos lo denominan intención o propósito. Ejemplo: el que busca matar a otro con disparos de arma de fuego, y alcanza su cometido. En esa misma línea señala que en el dolo directo de segundo grado, el agente considera que el resultado de su acción delictiva está acompañado de consecuencias necesarias e inevitables.-dolo de consecuencias necesarias-. Por ejemplo, cuando se quiere matar a un alto funcionario, poniendo explosivos en el auto en el que se transporta, pero al colocar dichos explosivos sabe que también ocasionara la muerte del chofer y de sus acompañantes. Aquí el agente no quiere directamente las consecuencias pero las considera como necesarias para poder alcanzar el resultado que busca. Mientras que el dolo eventual, señala el mismo autor:

(...) significa que el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. Tomar en serio la posibilidad de realización del delito significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado. Conformarse con la posible realización del resultado o, por lo menos, se resigna a ella. Lo que el autor debe aceptar es la posibilidad del resultado o el resultado en tanto posible, no el resultado en sí, porque en tal caso hay dolo directo. (...). (p.372)

Mientras que Rodriguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012), señala que el dolo directo de primer grado “consiste en el deseo del agente de realizar el delito (en los delitos de resultado, o de realizar la acción típica (en los delitos de mera actividad)” (p.64), el dolo directo de segundo grado es también llamado dolo indirecto o dolo de consecuencias necesarias, en donde “(...) el agente en un principio no tiene como meta la realización del tipo, pero se le ha presentado como necesario o de posible realización para alcanzar su finalidad (verdadero efecto concomitante), estando decidido a realizarlo” (p.64); y respecto al dolo eventual señala que “en este tipo de dolo el agente se presenta la realización de la lesión del bien jurídico como posible, pero la acepta y se conforma con ella continuando con su accionar”. (p.64)

Jurisprudencia

La conducta del agente e imputable a título de dolo eventual, puesto que aunque el querer de este no estuvo referido directamente a producir la muerte de la agraviada, es evidente que pudo proveer su producción y sobre esa base decidió ejecutar el disparo” (Exp. 589-94 Ancash)

La descarga eléctrica se produjo debido a que el procesado exprofesamente así lo hizo con la intención de asustarlo, sin medir las consecuencias fatales que podía ocasionar; que, por lo tanto, tal resultado es imputable al acusado por dolo eventual toda vez que las circunstancias del caso – aquel reconoce que advirtió que el agraviado se encontraba sudoroso y que ello, se sabe, aumenta la conducción de la electricidad, se confirma que el resultado producido era previsible, siendo su accionar conectar energía eléctrica en la rejilla del establecimiento cuando el menor se encontraba sujeto a esta un medio idóneo para producir dicho resultado, por lo que no se trata de un homicidio por omisión impropia, sino de un homicidio simple imputable a título de dolo eventual, puesto que el resultado se produjo debido a una conducta comisiva conectar energía eléctrica y no una omisiva. (Exp. 3242-94)

a.2.2.- Elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo

Al respecto Villavicencio (2006) anota que estos elementos son intenciones o particulares ánimos en la realización del resultado., estos elementos se presentan como propósitos especiales.

En Código Penal (1991), por lo común estos ánimos están extramente en el tipo penal. Ejemplo: en el delito de hurto de uso: “el fin de hacer uso momentáneo”, el delito de contabilidad paralela: “con la finalidad de obtener ventaja indebida”, etc. (Arts. 187°, 199°)

Por su parte, Gálvez y Rojas (2011) señala que también son llamados elementos de tendencia interna trascendente, son la finalidad o intencionalidad adicional que tiene

el autor para cometer el delito, en la doctrina estos elementos con identificados como el animus (animo). Ejemplo el ánimo de lucro en el delito de hurto.

2.2.2.3.1.3.2. La antijuricidad

Villavicencio (2006) señala que en la antijuricidad la conducta típica no está justificada. Si existe una causa de justificación, la conducta típica no será considerada antijurídica. Las causas de justificación son disposiciones permisivas que la Ley ha establecido expresamente; siendo las más importantes la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio legítimo de un derecho establecidas en el artículo 20° inciso 3,4 y 8 del código penal.

Por su parte Rodríguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) indica que:

La antijuricidad es la contrariedad del hecho con el derecho. (...) previamente a la consideración de la antijuricidad el comportamiento debe ser calificado como típico (...) una acción típica será también antijurídica si no media una causa de justificación; por ello, la tipicidad de una acción es un indicio de antijuricidad. (...) la antijuricidad formal implica la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico. Su ámbito se reduce a la contradicción del acto con la norma. Mientras que la antijuricidad material consiste en el carácter dañino del acto respecto al bien jurídico protegido por la norma penal. (pp. 75 y 76)

Por su parte Günter Stratenwerth (1999) precisa que el nivel valorativo de la antijuridicidad comprende las causas de justificación.

Por último Gálvez y Rojas (2011) indica que:

Un comportamiento, acción, conducta o hecho es antijurídico cuando es contrario al ordenamiento jurídico; es decir, cuando el agente que lo realiza queda sujeto a una medida, consecuencia o carga negativa establecida por una norma jurídica específica. Esta carga puede consistir en la atribución de responsabilidad civil, penal o administrativa según la naturaleza del comportamiento y la norma jurídica en la cual está prevista la consecuencia aplicable. Ello significa que el agente puede quedar sujeto a la obligación de

reparar el daño causado (Responsabilidad civil), a sufrir la sanción admirativa (responsabilidad administrativa o ser sujeto de la pena (responsabilidad penal)”. Cuando una conducta es típica; es decir, se encuadra en lo descrito en el tipo penal, existen indicios que estamos frente a una conducta contraria al derecho. (pp. 142 y 143)

2.2.2.3.1.3.3. La culpabilidad

Según Villavicencio (2006):

La imputación persona se orienta, por un lado, desde la óptica del estado, en los fines preventivos de la pena (no se pretende un libre albedrío indemostrable empíricamente, sino un concepto de libertad, no en un sentido abstracto, sino una especial ubicación del sujeto frente al cumulo de condicionamiento), y por otro lado, desde la óptica del individuo, siendo necesario apreciar la situación de desventaja que este tiene frente al estado. Para este fin, la imputación personal evaluó un conjunto de aspectos relativos al agente: imputabilidad (excluida por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, alteración de la percepción), probabilidad de conciencia de la antijuridicidad (excluida por situación de error de prohibición) y exigibilidad de otra conducta (excluida por una situación de miedo insuperable, obediencia jerárquica, etc.) (pp.228 y 229)

Para Rodriguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) la culpabilidad es la reprochabilidad de la acción del autor imputable, con la culpabilidad, la acción típica y antijurídica se convierte en delito, por lo tanto es merecedora de una pena. La culpabilidad es el fundamento para atribuirle responsabilidad penal a un individuo por la comisión u omisión de una acción típica y antijurídica. El individuo culpable es aquel que está vinculado, y que comprende los valores jurídicamente protegidos, pero sin embargo los trasgrede. Los elementos de la culpabilidad son: a) la capacidad que debe tener el autor de comprender la ilicitud de su acción, y b) el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.

Según Gálvez y Rojas (2011) la culpabilidad también es conocida como imputación personal, por la cual hay la posibilidad de hacer responsable del hecho delictivo a su autor. En esta fase de la teoría del delito se determina la responsabilidad del hecho delictivo del autor o partícipe. Precizando que:

(...) es mayoritaria la consideración de la culpa como un juicio de reproche realizada contra el agente, precisamente por haber realizado la acción típica y antijurídica. Pues, se asume que el juicio de culpabilidad se realiza a partir de una conducta reprochable del sujeto que determina una actitud interna jurídicamente deficiente del autor a partir de la cual se determinó la decisión o resolución de cometer el delito.(pp. 149 y 150)

Günter Stratenwerth (1999) señala que la culpabilidad existe cuando es posible el reproche personal al autor de una conducta típica y antijurídica; es decir existe la posibilidad de atribuirle responsabilidad penal al autor por la conducta cometida. (p.135)

Además el mismo autor señala que exista culpabilidad, se debe existir la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, la cual es:

(...) la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuricidad de su conducta, y no adecuar la misma a esa comprensión. La inimputabilidad es el estado de incapacidad para conocer el deber ordenado por la norma y la ineptitud de actuar, por cuenta propia, con arreglo a su mandato. (...) la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, y supone que el agente tenga las condiciones mínimas demandadas para ser culpable y la madurez (física y psíquica) suficiente.es imputable: a) quien tiene facultad de comprender el carácter delictuoso del acto. La comprensión es un concepto que presupone conocimiento, pero excede del mismo implica introyección y presupone también la propia vivencia como persona. b) quien tiene capacidad de determinarse según esta comprensión. (pp. 93 y 96)

Asimismo se debe tener en cuenta la inimputabilidad, que a der de Rodríguez, Ugaz, Gamero Y Horst (2012), son supuestos donde el agente no tiene conciencia de la

antijuridicidad de sus actos, y por lo tanto no tendrá responsabilidad penal, debido a que no cuenta con capacidad psíquica. Por su parte Sampetro Arrubia (S.F) manifiesta que “la imputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable, siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurra en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito.”(Sampetro, sf, p.12, citado en Rodriguez, Ugaz, Gamero y Horst, 2012, p. 96). En nuestro Código Penal (1991) se reconoce tres supuestos de inimputabilidad: a) la anomalía psíquica, b) la grave alteración de la conciencia y, c) las alteraciones de la percepción (art. 20º, inciso 1)

Sobre la Imputabilidad Gálvez y Rojas (2011) señala que la misma:

Está constituida por la llamada capacidad de culpabilidad, referida a la aptitud o capacidad del sujeto para poder captar los mensajes normativos y poder motivar su conducta conforme a ellos; solo de este modo la conducta será reprobada válidamente, a la vez que estaremos ante un sujeto respecto al cual se puede lograr los fines de la pena. Pues, si el sujeto no tiene capacidad la aplicación de la pena no tendría ningún sentido. La capacidad de culpabilidad está vinculada directamente a la edad del sujeto así como a la salud psíquico-mental del autor o partícipe, negándose la culpabilidad para cosas de menores de 18 años y de sujetos cuyo estado mental está afectado gravemente. (...). (p.155)

Un tema importante que se debe tratar en este punto es el error de comprensión culturalmente condicionado, que a decir de Rodriguez, Ugaz, Gamero y Horst (2012) se da cuando los agentes que violan la norma penal en virtud a su cultura o costumbre, estos no tienen responsabilidad penal- pena-. (.p. 99). Por su parte el Código Penal (1991) establece que 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”. (Art. 15º)

2.2.2.3.1.3. Consecuencias jurídicas del delito

Para Gálvez y Rojas (2011) la responsabilidad penal es la carga legal que recae sobre el autor o partícipe de un hecho punible, consistente en tener que afrontar las consecuencias jurídicas de su hecho.

La consecuencia jurídica por excelencia pro la comisión de un delito es la pena, que a decir de Hans-Heinrich Jeschek (1978) es una compensación de una violación del derecho conminada penalmente, se considera a la pena como un mal proporcional a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, la misma no solo expresa la reprobación pública del hecho sino que fomenta la resocialización del autor o partícipe. El citado autor señala que los presupuestos fundamentales de la pena:

La justificación de la pena; que radica en la necesidad de mantener el orden jurídico. Entiéndase que el orden jurídico es la condición fundamental para la convivencia humana en comunidad. Y la naturaleza de la pena, la cual señala que la pena es un juicio de desvalor ético- social de carácter público que es impuesta a un delincuente por haber cometido una infracción jurídica. (pp.90 y 91)

La doctrina nacional y extranjera reconoce la existencia de teorías de la pena, entre las cuales tenemos las teorías absolutas, relativas y mixtas. En las teorías absolutas, según Hans-Heinrich Jeschek (1978), la pena tiene como fundamento jurídico y el sentido a la retribución, esto implica que a través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito, liberando así a la pena de toda finalidad y presentándola únicamente como un mal para compensar la lesión jurídica. Asimismo este autor hace referencia que la ley penal es un imperativo categórico, es decir un mandato de la justicia libre de toda consideración finalista. En el mismo sentido Günter Stratenwerth (1999) tiene a la pena como una retribución, considerando que la falta cometida debe ser expiada por la imposición de un mal correspondiente a la misma, esto con el objeto de que cada uno experimente lo que sus hechos valen. Por su parte las teorías relativas decir de Hans-Heinrich Jeschek (1978), considera a la pena como un medio de protección, es decir tratar de impedir que se comenten en el futuro acciones punibles, esta idea de prevención como fin de la pena era prácticamente una idea que se encontraba próxima a la filosofía antigua orientada al bien común; las teorías relativas apuntaban a pensar

en el futuro, para que después de aplicada la pena el delincuente no vuelva a delinquir ni tampoco lo hagan los otros que ven como el delincuente es castigado. En el mismo sentido Günter Stratenwerth (1999) señala que las teorías relativas de la pena están referidas a los fines de prevención de la pena, ya que mediante la pena se busca prevenir el delito. Por último se encuentran las teorías mixtas. Sobre las mismas Hans-Heinrich Jeschek (1978) señala que estas son la unión de las teorías absolutas y las relativas, en donde

(...) la retribución no se entiende simplemente como humillación del condenado, sino siempre como una intervención lo más moderadamente posible, que debe reconciliar al delincuente, cuya culpabilidad se recompensa proporcionalmente, con la comunidad. y así también debe toda pena configurarse de tal modo que pueda tener un efecto resocializador siempre que este efecto sea posible y necesario; y para poder cumplir este fin puede reducirse el marco penal correspondientemente al grado de culpabilidad sin que, desde luego, la pena pierda su relación con la culpabilidad que es su fundamento. (...) (pp. 103 y 104)

Por otro lado la Determinación legal de la pena, según Hans-Heinrich Jeschek (1978), es el marco legal de la pena, este será el mismo para todos los casos que se subsuman en el tipo penal, es decir la determinación legal de la pena es la conminación penal contenida en la ley para cada delito.

La Determinación judicial de la pena según Hans-Heinrich Jeschek (1978), es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente. Asimismo precisa que:

La determinación judicial de la pena no comprenden, como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones, la amonestación con reserva de pena, la dispensa de la pena, la declaración de impunidad, la imposición de medidas de seguridad, la imposición del comiso y de la confiscación, así como la de consecuencias accesorias.(...) en la determinación judicial de la pena, la conminación penal contenida en la ley se materializa en

un caso concreto. Por ello, es el punto decisivo en el que pueden considerarse en su conjunto las peculiaridades del delito y de su autor. Junto a la valoración de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico penal al supuesto de hecho comprobando, la determinación judicial de la pena constituye la tercera función autónoma del juez penal, representando el cénit de su actividad. En esta etapa el juez debe liberarse de prejuicios personales, de simpatías y de emociones, y basar su decisión en criterios valorativos objetivos. (...). (pp.1189 y 1190)

El proceso de determinación judicial de la pena se divide en 3 fases: 1. La determinación de los fines de la pena, la determinación judicial de la pena debe ajustarse por un lado a la función retributiva de la pena y por otro lado debe tenerse en cuenta el fin preventivo de la pena, es decir que la pena debe contribuir con la reinserción social del delincuente y procurar que su situación social no se perjudique más de lo estrictamente necesario 2. Deben fijarse los factores que influyen en la determinación de la pena, aquí debe tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Estos factores son de vital importancia para determinar la clase y gravedad de la pena y asimismo para su suspensión condicional. Ejemplo: la falta de antecedentes penales del acusado, el valor del bien hurtado, la brutalidad del delincuente sexual, etc. y 3. Considerando que fundamentan la pena, aquí el juez debe ponderar y valorar los factores que influyen en la determinación de la pena y en los fines de esta. (pp. 1194-1196)

2.2.2.3.1.3.1. La pena

2.2.2.3.1.3.1.1. Concepto

Orgaz (s.f) en GALVIS (2003) manifiesta que la pena es la sanción jurídica que se aplica a los delincuentes, ante la comisión o del intento de comisión de delito.

La pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia

ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta. (Concepto Jurídico, s.f)

Según el Gran Diccionario Enciclopédico Universal la pena está definida: “la pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta”

El Diccionario de la Real Academia Española la define así: “castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”

2.2.2.3.1.3.1.2. Clases de pena

Según el CPP (2004), existen 4 clases de pena: la privativa de libertad (temporal y cadena perpetua), restrictivas de libertad (expulsión), limitativas de derechos (prestación de servicios la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación), y multa.

2.2.2.3.1.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena

Según el CPP (2004), el juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta: a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad; b. Su cultura y sus costumbres; y c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas: 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes; 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias

agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio; c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior; 3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera: a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior; b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito. (CPP, 2004)

2.2.2.3.1.3.2. La reparación civil

2.2.2.3.1.3.2.1. Concepto

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena. La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios. (CPP, 2004)

2.2.2.3.1.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil

La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

2.2.2.4. El delito de violación de violación sexual de menor de edad

2.2.2.4.1. Concepto

2.2.2.4.2. Regulación en el código penal

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra tipificado en el tipo penal 173 del código penal, cuyo texto original ha sufrido varias modificaciones a lo largo del tiempo. Finalmente, por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, el tipo penal ha quedado establecido de la siguiente manera:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos

primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

2.2.2.4.3. Elementos del delito de violación sexual de menor de edad

2.2.2.4.3.2. Tipicidad

2.2.2.4.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva

A. Bien jurídico protegido.

Muñoz (2001), sostiene que se prohíbe el ejercicio sexual de los menores, porque puede afectar de su personalidad y producir alteraciones que afecten su vida o equilibrio psicológico en el futuro. (Muñoz, 2001, p. 201 citado en Salinas, 2013, p.798)

Por su parte Castillo Alva (2002) sostiene que la indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad humana, y el derecho de todos los individuos al libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden producir huellas psíquicas permanentes en la vida. Por lo cual la ley penal va a proteger al menor de la injerencia abusiva de terceros en su ámbito sexual. (Castillo, 2002, p. 274 citado en Salinas, 2013, p.799)

Según Salinas (2013), el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor de edad es la indemnidad sexual, entiéndase como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, por no haber alcanzado la madurez suficiente para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea.

B. Sujeto activo.-

Peña Cabrera (2002), manifestó que, la dogmática jurídica de nuestra actual norma el sujeto activo podrá ser el hombre o la mujer, mayor de dieciocho años.

Asimismo Cabrera (2008) señala que el sujeto activo comúnmente lo es un hombre, no obstante la mujer también podrá serlo.

Para Salinas (2013), el sujeto activo de la conducta consagrada en el tipo penal de violación sexual de menor de edad puede ser cualquier persona, sea varón o mujer. Para la comisión del ilícito penal no se requiere una cualidad especial del agente, salvo para la configuración de las agravantes.

C. Sujeto pasivo.-

Cabrera (2008) señala que el sujeto pasivo, puede serlo tanto el hombre como la mujer, menores de catorce años de edad.

Según Salinas (2013) los sujetos pasivos o víctimas descritos en el artículo 173, pueden ser un varón o una mujer con la única característica especial, ser menores de edad. Siendo irrelevante que exista una relación sentimental entre el agente y el sujeto pasivo, o este se dedique a la prostitución.

Rodríguez (2013) señaló que el sujeto pasivo en este delito es la persona , hombre o mujer menor de catorce años, edad computada desde el punto de vista objetivo y no en base a la edad psíquica del sujeto.

D. El consentimiento del menor:

Salinas (2013) sostiene que el consentimiento del menor es irrelevante en la comisión del delito de violación sexual de menor de edad.

La jurisprudencia también se ha referido a la invalidez del consentimiento del menor en esta clase de delitos: “Es irrelevante el consentimiento de la mismas fuere el caso, dada su minoría de edad, quien no tiene capacidad plena para disponer de su libertar

sexual”. (Ejecutoria Exp. N°2425-2003-Cañete- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, del 17 de diciembre de 2003 citado en Salinas, 2013, p.783)

E. Acción típica.

Caro Coria y San Martin Castro (2000) señalan que la conducta típica en el delito de violación sexual de menor de edad se concreta con la práctica del acto sexual o análogo con un menor de edad, esto incluye el acto vaginal, anal o bucal, realizado por el autor.

Asimismo Caro Coria (2003) manifiesta que la conducta típica del delito de violación sexual de menor de edad “(...) se concreta en la práctica del acceso o acto sexual o análogo con un menor, ello incluye el acto vaginal, anal o bucal realizado por el autor, o por el menor a favor del autor o de un tercero”. (Caro Coria, 2003, p. 491 citado en Salinas, 2013, p. 781)

En ese sentido, Donna (2005) afirma que "el acceso carnal es sin duda un concepto normativo del tipo, cuyo contenido debe ser buscado en lo que culturalmente se entiende por tal, en relación al bien jurídico protegido".

Por último, según Salinas (2013) el delito de violación sexual de menor de edad constituye el delito más grave previsto en el rubro “delitos contra la libertad sexual” en el código penal; este delito se configura cuando el sujeto activo tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, en contra de un menor de edad.

2.2.2.4.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

Cabrera (2008) señala que la tipicidad subjetiva, es la conciencia y voluntad de realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de edad.

Por otro lado, Salinas (2013), señala que el delito de violación sexual de menor de edad es de comisión dolosa, no cabiendo la posibilidad de la comisión imprudente. Por lo cual es posible que se configure el dolo en alguna de sus tres clases: dolo directo,

dolo indirecto y dolo eventual. El dolo directo o indirecto en el delito de violación sexual de menor de edad se configura cuando el agente tiene conocimiento de la minoría de edad del sujeto pasivo, y a pesar de ello, libre y voluntariamente le practica sexo vaginal, anal y/o vaginal, o le introduce objetos o partes del cuerpo por vía vaginal u anal; con la evidente finalidad de satisfacer su apetencia sexual. Mientras que el dolo eventual se configura cuando el agente, pese representarse la posibilidad de disponerse a realizar la conducta sexual con un o una menor de edad, no duda ni se abstiene, por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización de la práctica sexual.

A.- Error de tipo en el delito de violación sexual de menor de edad.

Caro Coria y San Martín Castro (2000) señala que en el delito de violación sexual de menor de edad, se puede presentar el error de parte del autor con relación a la edad del menor, esto es error de tipo, que determina la atipicidad del comportamiento.

Cabrera (2008) señala que el Error de tipo puede ser vencible o invencible. El Error invencible incide sobre un elemento esencial del tipo, su presencia en el conocimiento del autor es imprescindible para que pueda configurarse la realización típica de un delito, en cuanto a la incidencia misma del tipo objetivo, no puede haber dolo si el autor yerra sobre un elemento condicionante de la tipicidad. La invencibilidad del error, excluye el dolo y la culpa, por cuanto el autor, a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba. En tanto, el vencible se presenta cuando el autor no ha tomado la diligencia debida para poder evitar el error, pudiéndolo haber hecho; en consecuencia, el delito será sancionado como culposo, siempre y cuando éste se encuentre previsto en la norma penal, de no ser así quedaría impune, toda vez que según los artículos 11 y 12 del C.P, su punibilidad está condicionada a su expresa tipificación por parte del legislador.

2.2.2.4.3.3. Antijuricidad

Según Salinas (2013), en los delitos de violación sexual de menor de edad es imposible que se presente una causa de justificación de la responsabilidad penal.

2.2.2.4.3.4. Culpabilidad

Para Salinas (2013), la culpabilidad es el acto seguido que hace el operador de justicia para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida al autor. En esta etapa se verificara si el agente al momento practicar el acto sexual con un menor de edad era imputable, y así mismo conocía la antijuricidad de esta conducta.

2.2.2.4.3.5. Grados de desarrollo del delito

A.- Tentativa:

Cabrera (2008) señala que la tentativa es admisible, esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo.

Para Salinas (2013), el delito de violación sexual es un delito de resultado, y por ende puede haber la posibilidad que el delito se quede en el grado de tentativa, esto es que el agente inicia la comisión del acto sexual o análogo, sin embargo no logra su finalidad de acceder sexualmente al sujeto pasivo ya sea por causas extrañas o porque el agente se arrepiente.

Jurisprudencia:

Que durante la secuela de la instrucción y el juicio oral se ha llegado a establecer fehacientemente tanto la tentativa del delito contra la libertad sexual del agraviado así como la responsabilidad penal del encausado Viñolo Pizarro, el mismo que ha reconocido haber conducido al menor hasta el domicilio realizándole tocamientos en sus partes íntimas, habiéndose establecido igualmente la evidente intención de mantener actos contra natura que fue la acción final que se había propuesto y que no se llegó a concretar debido al dolor que sentía el menor. (R.N. 480-03 Lima- Ejecutoria Suprema, citado en Salinas, 2013, p. 807)

Asimismo la jurisprudencia se ha pronuncia respeto a la distinción que existe entre el delito de actos contra el pudor y el delito de violación sexual de menores en grado de tentativa:

La diferencia entre el delito de violación sexual y los actos contra el pudor, aun cuando ambos protegen la libertad sexual, fundamentalmente estriba que en el atentado contra el pudor no existe la intención de hacer sufrir el acto sexual a la víctima, sino únicamente someterla a tocamientos lúbricos somáticos en zonas sexuales con el fin de obtener satisfacción erótica, es por ello, que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, dirigida a proteger su inocencia, cuyo desarrollo psicoemocional se ve afectado por dichos actos libidinosos. (R.N. 5225-06-Junin- Ejecutoria Suprema, 2007, citado en Salinas, 2013, p. 808)

B.- Consumación.

Cabrera (2008) señala que El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/u objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquél; así como tampoco la fecundación; menos la desfloración, éste será a lo más un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la acusación del resultado lesivo. Hay consumación aun cuando no se logre la cabal introducción del pene por la inmadurez del órgano sexual del ofendido

La Ejecutoria recaída en el RN N° 1218-2001, al respecto señala lo siguiente "(.-) se encuentra acreditada la responsabilidad penal del encausado por el delito de Violación Sexual, aunque por la comisión del delito consumado y no en el grado de tentativa (...) la menor agraviada presenta desfloración himenal con lesiones parciales antiguas, esto es que hubo penetración parcial del pene del agresor en la vagina de la víctima y no penetración completa que evidenciaría un desgarramiento total del himen y lesiones tipo desgarramiento en la pared vaginal, pero igual existió penetración y en consecuencia la consumación del delito de Violación Sexual de Menor de Edad

2.2.2.4.3.6. La pena en el delito de violación sexual de menor de edad

El sujeto activo del delito de violación sexual de menor de edad será sancionado según corresponda la edad del sujeto pasivo del siguiente modo: Si la víctima tiene menos de

diez años de edad la pena será de cadena perpetua; si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años, cuando la víctima tiene más de diez años de edad la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza. (Código Penal, 2004, art. 173)

2.2.2.5. El delito de violación de violación sexual de menor de edad

2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos

Los hechos de la teoría del caso del Ministerio Público, se desarrollaron el día 12 de abril del 2011 a las 16:00 horas, en uno de los cuartos del domicilio ubicado en el Barrio San Isidro xxx de la ciudad de Órganos, donde el menor de iniciales R.S.M.V. de 06 años de edad, fue víctima de violación a su indemnidad sexual; acto este que fue perpetrado por el acusado M.A.L.N. en circunstancias que se encontraba en el referido domicilio, debido a que era empleado de las cabinas de internet para atención al público que existía en el primer piso del referido inmueble, en el segundo piso agredió sexualmente al citado menor en dos oportunidades; el menor describe que fue levantado por su agresor cuando se encontraba viendo televisión y llevado a un cuarto, echado en la cama boca abajo, procediendo a bajarse su pantalón, calzoncillo y luego procedió a introducirle el pene en su ano; terminado dicho acto el acusado bajo a continuar con sus labores con normalidad.

Por su parte, la defensa técnica del acusado postuló una teoría del caso absolutoria, indicando que el acusado era inocente de los hechos incriminados, además que existió insuficiencia probatoria que demuestre la responsabilidad de su representado.

2.2.2.5.2. La pena fijada en la sentencia en estudio

El Juzgado Penal Colegiado de Sullana impuso al acusado una pena de 35 años privativa de la libertad efectiva. El órgano jurisdiccional en segunda instancia fue la Sala Penal de Apelaciones de Sullana, reformó el extremo de la pena, e impuso al acusado la pena de 30 años privativa de la libertad efectiva. (Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01)

2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio

El Juzgado Penal Colegiado de Sullana impuso al acusado el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil, a favor de la parte agraviada. (Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.). Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2)

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

Distrito Judicial. Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder Judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. (Wikipedia, 2014).

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

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

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

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

Parámetro(s). Es Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. Variable que, en una familia de elementos, sirve para identificar cada uno de ellos mediante su valor numérico. (Rae, 2014)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad existentes en el expediente N°01891-2011-0-2006-JR-PR-01, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado de Sullana, del Distrito Judicial de Sullana.

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

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 01891-2011-0-2006-JR-PR-01, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado de Sullana, del Distrito Judicial de Sullana; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

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

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la

intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro1

Cuadro1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA JUZGADO PENAL COLEGIADO</p> <p>Expediente: 01891-2011-0-2006-JR-PE-01 Especialista: C.S.A. Acusado: M.A.L.N. Agravado: MENOR DE INICIALES RSMV Delito: violación sexual de menor de edad Resolución numero: catorce</p> <p>SENTENCIA</p> <p>En el Establecimiento Penitenciario de Rio Seco, a los treinta y un del mes de enero del año 2012, el Juzgado Colegiado de la provincia de Sullana, integrado por los jueces M.E.P.C, L.H.A y K.G.M, quien actúa como director de debates, pronuncia la siguiente sentencia.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de</i></p>										

<p>Introducción</p>	<p>I.- ASUNTO Determinar si los acusados M.A.L.N. identificado con D.N.I xxxxxxx, fecha de nacimiento 27 de octubre de 1989 en los Órganos, 23 años de edad, de estado civil soltero grado de instrucción quinto de secundaria, trabajaba en la tienda de abarrotes y en internet percibiendo por el trabajo realizado en la tienda la suma de diez nuevos soles y en las cabinas de internet recibía propinas de tres o cuatro nuevos soles, con domicilio en Miraflores xxxx-Los Organos- que no recuerda muy bien, padre M.E.N.G y O.L.L., ha cometido el delito de VIOLACIÓN SEXUAL en agravio de la menor de iniciales R.S.M.V.</p> <p>II.- ANTECEDENTES: En mérito de los recaudos provenientes del Juzgado de Investigación Preparatoria de Talara y tomando conocimiento que el acusado M.A.L.N. se encuentra con mandato de prisión preventiva dispuesto por el citado Órgano Jurisdiccional con fecha 13 de abril del 2011, se citó a juicio oral, realizado el mismo, es estado del proceso el de emitir sentencia.</p> <p>III.- ENUNCIACIÓN DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE ACUSACIÓN Teoría del caso: El Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Talara imputa a M.A.L.N. ser autor del delito de VIOLACIÓN SEXUAL de menor de edad en agravio del menor de iniciales R.S.M.V. hechos que han ocurrido el día 13 de abril del año 2011, aprox. a las once de la mañana la persona de Ifue a la comisaría a denunciar que el día 12 de abril del año 2011 a las cuatro de la tarde en circunstancias que se encontraba dejando en el colegio a su menor hijo S su otro hijo de iniciales R.S.M.V. de seis años de edad había sido víctima de violación sexual en el interior de su domicilio, en el primer piso en la parte del fondo donde funciona un almacén por parte del acusado M.A.L.N., quien se encontraba como encargado de la conducción de cabinas de internet que también funcionaba en el primer piso del inmueble en la parte delantera del almacén, hechos que el menor ha narrado a madre cuando esta ha regresado al domicilio y está acreditado con el Certificado Médico Legal N°00805-H. Alega finalmente que se ha acreditado el delito denunciado teniendo en cuenta el acuerdo plenario N° 2-2005, ya que existe ausencia de incredibilidad subjetiva, pues el acusado con el menor han sido amigos y jugaban juntos, la verisimilitud de la declaración del menor se ha visto con su declaración uniforme y el acto de violación está acreditado con el R.M.L N° 805 en la que el perito ha indicado que el menor presenta acto contra natura recientes lo cual es indubitable y se evidencia en las fotografías en las que se observa zona mayormente rojiza en horas cuatro y siete</p>	<p><i>menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</p>					<p>X</p>					<p>10</p>
----------------------------	--	---	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	-----------

	<p>en el ano del menor, y además con la pericia psicológica practicada al menor en la se concluye que el perito psicológico ha referido que el menor se encuentra afectado en el área sexual, igualmente con la pericia psicológica del acusado quien reconoce los hechos y concluye que presenta bajo control de impulsos con necesidad de daño a otro y conductas censurables y la persistencia del menor se ha visto manifestada en su declaración de manera uniforme pues ha referido que el acusado lo llevo a un cuarto donde le introdujo el pene en su ano dos veces.</p> <p>Pretensión penal y civil introducidas en juicio: El señor Fiscal Provincial solicita que estos hechos que se subsumen en el tipo penal de violación de la libertad sexual artículo 173 inciso 1 del Código Penal, solicita al acusado 35 años de pena privativa de la libertad y diez mil nuevos soles como reparación civil a favor de la parte agraviada.</p> <p>Medios probatorios admitidos; se admitieron como pruebas del Ministerio público:</p> <p>a) Declaración del Menor agraviado b) Declaración de la madre de la menor Sra: I.R.V.G. c) Examen de los peritos H.G.G.X., L.A.A y M.N.M.O. d) Acta de Intervención policial de fecha 13 de abril del año 2011.</p> <p>e) Certificado Médico Legal N° 00805-H. f) Pericia Psicológica N° 00840-2011-PSC practicada al menor</p> <p>g) Pericia Psicológica N° 008631-2011-PSC practicada al acusado. h) Copia de D.N.I. del menor agraviado. i) Tomas Fotográficas del Certificado Médico Legal N° 00805-H.</p> <p>IV.- PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO Teoría del caso La defensa técnica del acusado M.A.L.N. postula la inocencia de su patrocinado, toda vez que no ha cometido el delito que se le imputa lo cual acreditara en juicio con los medios probatorios admitidos para su actuación como son: Acta de declaración de la madre del menor I.R.V.G., acta de declaración del menor de iniciales R.S.M.V. Pericia Psicológica N° 00840-2011-PSC, examen del perito H.G.N., dictámenes periciales de Biología Forense número 00258-2011 y 00224-2011 con resultado negativo en el examen espermatológico practicado en ropa interior y en la muestra de secreción anal del menor.</p> <p>Alega finalmente que no se ha acreditado el delito y menos su responsabilidad penal del acusado, puesto que el perito médico legal que practicó el Certificado Médico Legal al menor, informo que no puede afirmar categóricamente que la lesión que presenta el menor sea producto de una penetración con el pene, que puede haber sido producida por un palo u otro objeto y que cuando</p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i></p> <p><i>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>Postura de las partes</p>	<p>año 2011.</p> <p>menor</p> <p>al acusado.</p> <p>00805-H.</p> <p>IV.- PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO Teoría del caso La defensa técnica del acusado M.A.L.N. postula la inocencia de su patrocinado, toda vez que no ha cometido el delito que se le imputa lo cual acreditara en juicio con los medios probatorios admitidos para su actuación como son: Acta de declaración de la madre del menor I.R.V.G., acta de declaración del menor de iniciales R.S.M.V. Pericia Psicológica N° 00840-2011-PSC, examen del perito H.G.N., dictámenes periciales de Biología Forense número 00258-2011 y 00224-2011 con resultado negativo en el examen espermatológico practicado en ropa interior y en la muestra de secreción anal del menor.</p> <p>Alega finalmente que no se ha acreditado el delito y menos su responsabilidad penal del acusado, puesto que el perito médico legal que practicó el Certificado Médico Legal al menor, informo que no puede afirmar categóricamente que la lesión que presenta el menor sea producto de una penetración con el pene, que puede haber sido producida por un palo u otro objeto y que cuando</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</p> <p><i>Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique</i></p>					<p>X</p>					

	<p>examinó al menor no le encontró ni una gota de sangre, siendo conocido que cuando un menor de edad sufre una violación las lesiones son más graves y más traumáticas, en el presente caso no se ha determinado que el menor haya sufrido en el ano, como un borra miento, equimosis, hematomas, solo se ha determinado que hay lesión en la mucosa, por lo que este medio científico y objetivo para determinar que ha habido una violación sexual no es fehaciente. Agrega que el menor no ha podido explicar que ha sido objeto de violación sexual, no ha habido sindicación del menor contra el acusado, habiendo respondido el menor a la pregunta si el acto de penetración del pene del acusado le hizo votar sangre en forma negativa. Que la madre del menor ha incurrido en contradicciones pues ante la comisaria de los órganos refirió que los hechos sucedieron cuando ella se encontraba fuera de su domicilio cuándo se dirigía a la casa de profesora para que le dicte clases a su hijo, a nivel fiscal indica que estaba en el primer piso de su casa en las cabinas cuando su hijo fue ultrajado, y en juicio manifestó que su hijo fue violentado sexualmente cuando ella se encontraba en el segundo piso de su casa no cumpliéndose el requisito de la verisimilitud. Las pericias biológicas que se le practicaron al menor tanto en su ropa interior que llevaba puesto el día de los hechos así como en el hisopado en u ano, han determinado resultado negativo para espermatozoides lo cual ha sido corroborado por el perito examinado, conociendo todos que en una relación sexual como en este caso se habría dado en dos oportunidades según ha referido el menor la persona siempre eyacula. Que al niño se le ha visto muy tranquilo inclusive sonrió cuando respondió a una pregunta, el Médico Legista ha indicado que el menor se encontraba tranquilo y colaborador y lo sabido es que un niño violentado sexualmente es afectado gravemente en sus emociones no habiendo demostrado dicha afectación la parte acusadora con el hecho que el menor siga un tratamiento psicológico, lo cual indica que el acusado no ha sido violentado , más aun cuando el acusado no ha afirmado ni a nivel preliminar ni ante la psicóloga que ha cometido el delito que se le incrimina. No se ha acreditado la existencia del delito ni la responsabilidad penal del acusado solita por lo que solicita su absolución agregando que la madre del menor ha referido que le menor tuvo cinco días diarrea y puede ser que el ano se haya irritado.</p> <p>V.- DE LOS MEDIOS PROBATORIOS</p> <p>En el presente proceso se han actuado los siguientes medios probatorios:</p> <p>5.1- Examen del acusado M.A.L.N.- El acusado guarda silencio y procediendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 376 del Código Procesal Penal se dio lectura a dos declaraciones rendidas por el acusado a nivel fiscal precisando el señor fiscal que en la primera declaración el acusado guarda silencio y en la parte final cuando se le pregunta si tiene algo más que agregar ha indicado que</p>	<p><i>las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>está arrepentido y pide perdón a sus padre, posteriormente con fecha 20 de mayo del año 2011 en presencia de abogado defensor y del fiscal en rio seco rinde la segunda declaración y a la pregunta tres ¿Por qué crees que el niño haya declarado que fuiste tú quien lo violó? dijo que es mentira, lo que ha pasado es que llegue a las cabinas a la una y media del día 12 de abril y atendí el internet de pronto, salí a la sala a jugar con el niño como todos los días, de pronto caminamos por el consultorio y había un cuarto entonces él se hecho y yo también me eche encima de él pero con ropa puesta, de pronto llego gente al internet y de allí Salí rápido y el niño se fue a jugar con sus amigos, a las nueve de la noche se sintió mal con diarrea cuando yo estaba en la cabina con el padre del niño. A la pregunta ¿Cómo explicas el resultado del RML del menor que arroga signos de actos contra natura reciente?, dijo es falso solo habido sobamiento no lo he penetrado, a la siguiente pregunta ¿si este soba miento que indica lo realizo con ropa o si ropa? dijo: fue con ropa. A la pregunta ¿si ud. tiene algún problema psicológico que lo impulso a llevar el niño al cuarto y según usted realizar este frotamiento? dijo que no. ¿si usted tenía un apareja sexual?, dijo: Si tenía enamorada de Paíta se llama Katy. a la pregunta ¿si el dueño de internet tiene algo en contra suya? dijo que no, incluso el me estimaba y me había propuesto que viva en su casa, no tiene antecedente por estos delitos y finalmente a la pregunta ¿cuántas veces ha llevado al menú al cuarto? dijo que solo una vez, si tiene algo que agregar, dijo que el día de los hechos estaba el menor en el primer piso y sus padres estaban en el segundo piso de la casa.-</p> <p>TESTIMONIALES.</p> <p>5.2- Testimonial de la menor de iniciales R.S.M.V.-Refiere tener seis años, estudia en el Delia Fiallo, le gusta el curso de física y comunicación, si conoce a M.A.L.N., conoce las partes de su cuerpo y señala donde están sus brazos sus piernas, señala que M.A.L.N. no es su amigo por que le hizo algo malo, él le dijo a sus hermanos hay que jugar algo porque estábamos aburridos, estaban viendo tele llego M.A.L.N.y él le dijo tu no M.A.L.N. y este empieza a jugar, lo llevo al cuarto del fondo, se baja el pantalón y le mete su pene en su pompis, responde con gestos que el acusado si le bajo su pantalón y desde esa fecha siente vergüenza. Al contra interrogatorio responde que el acusado le ha metido el pene en el potito dos veces, en ese momento estaban en casa su hermano, su papa y su mama, le contó a su mama lo que le hizo M.A.L.N. ese día su mamá le hablo de la comisaria de allí tomo pastillas, cuando M.A.L.N. le metió el pene en el potito el grito y le dijo a sus hermanos lo que M.A.L.N. le había hecho y que le tapaba la boca para que no responda.</p> <p>5.3. Declaración testimonial de I.R.V.G.- Identificada con D.N.I. xxx.- conoce a M.A.L.N. desde niño cuando tenía siete a ochos años de edad, lo consideraba como hijo, el concurría a ganarse su comida</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>su propina, cuidando su negocio de cabinas de internet que tenía en el primer piso de su casa, ingresaba a la una de la tarde se quedaba hasta las diez once de la noche, agrega que el acusado tenía acceso a todo el primer piso de la casa, el menor tuvo una noche pésima, tenía diarrea, vómito y fiebre, no lo envió al colegio y se quedó en su habitación, lugar en el que al estar a solas el menor le cuenta lo que había sucedido, diciéndole que estaba viendo televisión en la salita y el acusado lo cargo y lo llevo al último cuarto donde tienen un deposito le puso los brazos hacia atrás le tapó la boca y le introdujo su pene en su potito, dos veces en ese día, la distancia que hay desde las cabinas hasta el almacén es de dos metros, el almacén es una habitación cerrada con varias cosas. El menor con el acusado eran amigos, jugaban juntos, después de ocurridos los hechos su hijo ha quedado mal, la primera vez que le mencionó el hecho le decía mama "tengo vergüenza y se agachaba ocultando su rostro según acto mímico que realiza la madre, agrega que lo han apoyado pero solo un psicólogo podría decir si lo ha superado. Ese día estaba desplazándose desde el primer piso al segundo piso y cuando ocurrieron los hechos estaba en el segundo piso con su esposo, si el menor hubiera gritado no habrían escuchado en el segundo piso, el menor se presta tímido no puede estar sin su mama, no puede pasar por la comisaria de los órganos tiene miedo.</p> <p>Al contra interrogatorio responde: que no ha visto cuando a su hijo lo han violado, que los hechos han ocurrido cuando ha estado en el segundo o piso con su esposo, y si ha dicho a la psicóloga que fue cuando estaba en las cabinas, es porque se moviliza desde el primer piso viendo las cabinas hasta el segundo piso. Su hijo le contó los hechos en su cuarto luego ella regreso a dejar a su otro hijo del colegio. El menor tuvo diarrea días doce a trece de abril del año 2011, no recuerda haberle dicho a la psicóloga que su hijo tuvo más día diarrea.</p> <p>Al colegiado responde que la habitación tiene varias cosas, está a lo último de la casa, no se escucha porque no salen los sonidos de la habitación, no sabe que tanto habrá luchado su hijo para defenderse, la habitación no tiene puerta puesta, esta abierta, hay dos puertas de acceso a las cabinas, la principal que usan los clientes y la otra la usamos los dueños para entrar y salir no se usa mucho, las personas que están en el internet no ven ni escuchan lo que sucede en el almacén por la bulla que hacen los muchachos en los juegos.</p> <p>5.4.- EXAMEN DEL PERITO H.H.G.C.- Refiere haber realizado el certificado Médico Legal número 805-H, practicado al menor de iniciales R.S.M.V. habiendo indicado en sus conclusiones que el menor presenta signos de actos contra natura reciente, a la misma que ha llegado al haber observado que el menor presentaba ano hipertónico con lesiones en mucosa anal entre horas cuatro a siete según la caratula del reloj, triángulos de thoinod el mayor de 0.2 cm</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de diámetro, explico que los triángulos de thoinod son característicos de lesiones anales de afuera hacia adentro este triángulo es de base posterior y determina que un objeto ha entrado de la parte externa a la parte interna, la madre indica que el menor ha tenido diarrea, sin embargo, la presencia de estos triángulos no indica que sean producidos por estas enfermedades o patologías. En actos contra natura no pueden determinarse el número de días que han transcurrido el seceso que permite determinar cuándo se trata de acto contra natura reciente o antiguo como si se puede decir en coito vaginal que es antiguo después de los diez días, y antes es reciente, en coitos anales se dice reciente cuando hay hipertonía cuando hay resistencia del ano la penetración de un objeto.</p> <p>Al contra interrogatorio responde ha estudiado en la universidad Nacional de Piura su promedio es de 14 a 16 con veinte en internado.- ha referido que el menor presentaba ano hipertónico con lesiones en mucosa anal entre las horas cuatro y siete según caratula del reloj, triángulos de thoinod el menor de 0.2 cm de diámetro, el triángulo de thainod determina que las lesiones son en el círculo del ano que se llama esfínter externo la lesión ha sido en mucosa no necesariamente interna, es periférica ubicada en la forma del anillo de ano, agrega que al hablar de triángulo de thoinod implica una lesión que es una laceración triangular, no puede decir fisura de thoinod, eso no existe, a su opinión no hay diferencia ente acto contra natura y coito contra natura, la lesión evidenciada en el triángulo de thoinod es la disolución de continuidad de mucosa, ha habido un acto contra natura, una lesión de dos milímetros en el ano del menor, no se encontró sangre cuando reviso al menor aclarando que la pericia la ha hecho aproximadamente 24 horas después de ocurridos los hechos, la conclusión indicada en el Certificado Médico Legal por su persona le permite afirmar de que ha habido una agresión contra natura contra el ano del menor, que algo ha penetrado el ano del menor, lo cual puede ser un pene o un objeto.</p> <p>Al colegiado responde que el limpiado continuo con papel higiénico produce fisuras, un desgarro de otro tipo distinto al triángulo de thoinod, pues no tiene forma triangular, ha habido lesión en la piel y mucosa, aclara que la piel no es vascularizada y si un objeto extraño penetra hasta la dermis allí si habría sangrado, pero en este caso hubo lesión en piel y mucosa, recabo muestras para examen espermatoológico cuando su madre le indico que el menor había estado haciendo varias deposiciones.</p> <p>5.5.- EXAMEN de L.A.A.- Perito psicológico que se ratifica en la pericia psicológica N° 840-2011-PSC practicada al menor, quien referiré que la madre del menor es quien ha respondido las preguntas, el menor tenia temor a quedarse solo, el menor se encontraba afectado, bastante cohibido, estaba afectando porque no corresponde a un menor de esta edad tener este tipo de</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>comportamientos, se le preguntaba donde estudiaba, por sus amigos contestaba y cuando se le preguntaba sobre el hecho se mostraba nervioso desconfiado, hasta que hubo un momento que no quiso contestar más y se fue donde su mama y se abrazó de ella. Dijo en un momento que M.A.L.N. le había hecho algo malo y le daba bastante vergüenza contarle, la madre del menor indico que su niño tenía pesadillas, como profesional opto por no insistir por que hacerlo iba a ir en contra del estado emocional del menor quien tenía bastante sufrimiento, se le aplico el método científico psicológico que consiste en aplicación de entrevista psicológica, observación de conducta entrevista a la madre y pruebas psicológicas proyectivas en figura humana. El niño presenta afectación emocional asociado a tipo sexual con rasgos de miedo, desconfianza, tristeza, baja auto estima, bastante temor hacia figura agresora, pues cuando nombraba a la persona de M.A.L.N.decía que le daba bastante vergüenza y la madre indico que el menor tenia pesadilla, refiere que por el suceso el menor ha quedado marcado por lo que requiere tratamiento psicológico. Al contrainterrogatorio responde que no conoce si el menor ha recibido tratamiento psicológico pese a que lo sugirió, el menor estaba tranquilo ante el médico legista y después se ha mostrado tímido ante él, explicando dicha conducta del menor como profesional que el menor al momento de vivenciar los hechos acontecidos en él hace que adopte un mecanismo de defensa que lo haya puesto en ese estado pues cuando le preguntaba el hecho el menor se mostraba nervioso. No le indico que M.A.L.N. le había introducido su pene en forma expresa, agrega que el suceso vivido le ha causado mucho daño al menor agraviado.</p> <p>5.6.- EXAMEN DEL PERITO M.N.M.O.- Refiere haber realizado la pericia psicológica número 8631-2011- PSC al imputado en dos sesiones en el penal de rio seco el día 9 y 12 de agosto del año 2011, llegó a las conclusiones indicadas en la pericia que acusado clínicamente pese coeficiente intelectual promedio, sus funciones cognitivas y perceptivas se encuentran conservadas, su nivel de juicio y raciocinio se encuentra dentro de lo esperado con capacitada de poder discernir lo positivo de lo negativo, no presenta compromiso cerebral, es extrovertido sociable, comportamiento aparentemente tranquilo, no obstante ha presentado conducta disociables, posee bajo control de impulsos, baja tolerancia a la frustración, es arriesgado no mide el peligro, con necesidad de dañar al otro, proclive a desencadenar conductas censurables, es indolente ante el sufrimiento del otro, minimiza actos, y no muestra sentimientos de culpa ni arrepentimiento, tiende a ocultar información, es emocionalmente inmaduro, tiene carencia afectiva, conflictos internos no resueltos, inmadurez psicosexual, sus relaciones afectivas son superficiales triviales pocos profundas, no duraderas, reconoce haber violentado sexualmente al menor pero no refiere tener inclinación por</p>									
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>mantener sexo con menores de edad. Ha llegado a la conclusión de que el acusado posee bajo control de sus impulsos, por que ante un hecho estresante o una situación difícil que le ocasione algún mal estar no mide las consecuencias puede actuar en forma vehemente. Que tiende a dañar a otro porque el acusado ha referido que escuchaba que en su cerebro le decían hazlo hazlo, haz daños a estos niños, que es proclive a realizar conductas censurables es por que en su adolescencia el niño ha frecuentaba grupos con los que se escapaba del colegio y tenían hambre su grupo por la calle tenían que coger comida para alimentarse el refiere no lo hacia lo cual no es creíble por lo general todos realizaban la conducta del grupo. Describe que M.A.L.N. respondió a la pregunta ¿Qué paso M.A.L.N. porque tienes miedo “porque si lo hice señorita” comentando todo el suceso que ocurrió con la víctima , y a la pregunta ¿Qué pasaría si te encuentran culpable? ha respondido: yo acepto los cargos que puedo hacer si ya me culpan, relata los hechos e indica como llevo al menor a la habitación si bien refiere que no se concretó la violación por que escucho bulla pensando que eran sus padres que bajaban y al salir y ver que era la bulla de las cabinas volvió a intentarlo por segunda vez.</p> <p>Al contra examen responde que ha consignado que el acusado reconoce el haber violado al menor por que reconoce haberse tirado encima del menor en la cama, dando lectura a la parte de la pericia donde indica el acusado, pero no se llegó a concretar la violación pero si lo iba hacer, yo comencé a jugar con el niño, estaba jugando, lo lleve caminando y jugando por el consultorio hasta que llegamos al cuarto y él se tiró en la cama y yo si me puse encima de él pero con ropa, por que no avance a sacarme la ropa , yo si lo iba hacer señorita porque el diablo me decía hazlo, hazlo, pero en ese momento escuche bulla yo pensé que eran sus papas que estaban bajando, pero no eran ellos, era la gente del internet como pensé que eran ellos yo me desespero, y solo me eche con el pero estaba con ropa” refiere que si bien no dijo textualmente que lo había violado con su pene a referido haberse acostado sobre el niño, haberlo llevado al cuarto que se ha echado en la cama lo cual ya es agresión del acusado hacia el menor.</p> <p>Responde al colegiado que el acusado le dijo que cundo respondió a la pregunta ¿qué paso M.A.L.N. porque tienes miedo?, porque si lo hice señorita pero no se llegó a concretar la violación sexual en forma textual, lo cual indica que tenía la intención de hacerlo y más adelante en el informe responde a la pregunta ¿tú en ese momento pensabas violarlo si no hubieses escuchado bulla? Si, si no llegaba gente al internet si lo violaba al menor por que el diablo me decía hazlo hazlo.</p> <p>5.7.- Examen del perito H.G.N.; perito Biólogo que refiere haber practicado la pericia 00258-2011 habiendo tenido como muestra una ropa interior del menor ordenada respecto de la cual el Fiscal de Talara solicitaba búsqueda de espermatozoides, se hizo dicha</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>labor utilizando lámparas forense, llegando a la conclusión que la ropa examinada no se encontró espermatozoides, las lámparas forenses se utilizan para ubicar manchas biológicas no visibles, semen, hace brillar otras manchas que no son biológicas hilos o manchas de orina, no necesariamente es para ubicar manchas de sangre. No puede especificar si hubo manchas de sangre ya que lo que se le requirió es buscar presencia de espermatozoides, no necesariamente la penetración conlleva la presencia de espermatozoides.</p> <p>Respecto a la pericia N° 00224-2011 refiere haber practicado la misma que se realizó en la muestra de secreción anal del menor para búsqueda de espermatozoides en dos hisopos y una lámina recibida por la Fiscalía de Talara, se utilizó la lámina portaobjetos para búsqueda de espermatozoides mediante microscopia a mil de aumento mediante coloración violeta, concluyo que en la secreción anal examinada no se observó espermatozoides, agrega que con este resultado no se puede determinar si hubo o no penetración en el ano del menor, no puede determinar si hubo presencia de sangre en la secreción anal de menor, no toda penetración produce muestras de espermatozoides.</p> <p>PRUEBA DOCUMENTAL:</p> <p>1.- Se dio lectura al D.N.I. xxxxx del menor en el cual se deja constancia de que ha nacido el día 11-03-2005 y acredita que el menor tiene seis años.</p> <p>2.- Tomas fotográficas del ano del menor en las que se evidencia la lesión que ha sufrido el menor definidas como el triángulo de thoinod en horas cuatro y siete en el ano del menor y acredita las lesiones sufridas por el menor obrante a folios 121 y 122. La defensa observa las mismas indicando que no ve ninguna lesión en dichas fotografías. Dejando constancia el colegiado, que tiene a la vista tres tomas fotográficas del ano del menor de iniciales R.S.M.V.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>VI. -SUBSUNCIÓN EN EL TIPO PENAL DENUNCIADO:</p> <p>6.1.- CONDICIONES GENERALES: Que al amparo del principio de legalidad recogido en el artículo 2 inciso 324, lit. d) de la Constitución Política del Perú: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley” resultando necesario que la atribución de los delitos requiere que haya sido previamente determinados por la ley. 1</p> <p>6.2.- Que antes de analizar los fundamentos de hecho, es necesario establecer la delimitación teórica de la conducta típica incriminada, estableciéndose los elementos constitutivos objetos y subjetivos de la conducta ilícita establecida en la norma penal, a fin de posteriormente verificar si los hechos planteados se subsumen dentro de los presupuestos de la norma positiva penal, es decir si la norma penal resulta aplicable así como el grado de participación del acusado; el marco jurídico del tipo penal de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173º inciso uno del Código Penal que estable que incurre en este delito: el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la</i></p>										

	<p>reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: inciso 1.- Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.</p> <p>6.3.- El delito de Violación de la libertad sexual de menor de edad, en cuanto a sus características debe tomarse en cuanta:</p> <p>Tipicidad objetiva: a) Objeto material del delito: este hecho se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual con una persona por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal con un menor de edad.</p> <p>Sujeto activo es cualquier persona sea varón o mujer. El tipo penal no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad especial, salvo para agravar la conducta siendo que en presente caso el menor es un niño de seis años de edad y confiaba en el acusado quien trabajaba en la cabinas de internet de sus padres y sujeto pasivo puede ser tanto varón como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad cronológica menor de dieciocho años.</p> <p>Tipicidad subjetiva: se trata de un delito de comisión netamente dolosa.</p> <p>6.4. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO: Para este tipo de delitos de acceso carnal sexual sobre un menor, se pretende proteger a indemnidad o intangibilidad sexual de los menos de edad. Este se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea. 2</p> <p>José Luis Castillo Alva, señala “creemos que la indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que como todos, como seres humanos tenemos a un libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda su vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales, valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia.3</p> <p>VI.- VALORACIÓN PROBATORIA.</p> <p>7.1.- El Derecho penal constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley en aras de lograr la paz, propósito que se</p>	<p><i>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 las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni</i></p>					X			24		
--	---	---	--	--	--	--	---	--	--	----	--	--

	<p>logrará a través del proceso penal donde el juzgador determinará la aplicación o no de la sanción correspondiente después de una adecuada y congruente apreciación de las pruebas actuadas, en tanto y en cuanto la prueba tiene como objetivo desvirtuar o afirmar una hipótesis.</p> <p>7.2.- Que el derecho a la presunción de inocencia, solo es posible ser desvirtuado a través del debido proceso en que, mediante la actuación de medios probatorios idóneos y pertinentes para acreditar la imputación efectuada por el Ministerio Público contra una persona se pueda justificar la imposición de una pena y demostrar la responsabilidad civil si hubiera un daño como consecuencia del delito. En este sentido, es preciso distinguir entre actos de investigación y actos de prueba.</p> <p>Los primeros son aquellos que, se realizan a nivel preliminar y se encuentra a cargo del Ministerio Público con la colaboración de la Policía Nacional y sirven para sustentar la hipótesis fáctica y jurídica que justifica la apertura de un proceso jurisdiccional, mientras que los actos de prueba, son aquellas actuaciones que, realizadas al amparo de las garantías constitucionales: debido proceso, derecho de contradictorio y otras, los cuales conducen la confirmación o no de la hipótesis planteada al tiempo de la denuncia; comprometiendo al juzgador a: 1. la condena del procesado, siempre que de las mismas se produzca la certeza de la imputación realizada, 2. a la absolución, en contrario. En tal sentido la doctrina jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional expone que las actuaciones pre jurisdiccionales constituyen "actos de investigación" que por sí mismo requieren ser probadas en juicio, por lo que "no constituyen actos de prueba" y en consecuencia no permite fundamentar una condena. 4</p> <p>7.3.- Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es presentar los medios de prueba necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, tal como ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional en el Exp. 1914-2007-PHC/TC. Finalmente el convencimiento del juez sólo resulta en base a la actuación de las pruebas en sentido objetivo y solamente los medios de prueba actuados en el juicio oral sirven de base para la valoración, análisis y la condena, conforme estipula el artículo 393 inciso primero del Código Procesal Penal.</p>	<p><i>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 del derecho</p>	<p>Los primeros son aquellos que, se realizan a nivel preliminar y se encuentra a cargo del Ministerio Público con la colaboración de la Policía Nacional y sirven para sustentar la hipótesis fáctica y jurídica que justifica la apertura de un proceso jurisdiccional, mientras que los actos de prueba, son aquellas actuaciones que, realizadas al amparo de las garantías constitucionales: debido proceso, derecho de contradictorio y otras, los cuales conducen la confirmación o no de la hipótesis planteada al tiempo de la denuncia; comprometiendo al juzgador a: 1. la condena del procesado, siempre que de las mismas se produzca la certeza de la imputación realizada, 2. a la absolución, en contrario. En tal sentido la doctrina jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional expone que las actuaciones pre jurisdiccionales constituyen "actos de investigación" que por sí mismo requieren ser probadas en juicio, por lo que "no constituyen actos de prueba" y en consecuencia no permite fundamentar una condena. 4</p> <p>7.3.- Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es presentar los medios de prueba necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, tal como ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional en el Exp. 1914-2007-PHC/TC. Finalmente el convencimiento del juez sólo resulta en base a la actuación de las pruebas en sentido objetivo y solamente los medios de prueba actuados en el juicio oral sirven de base para la valoración, análisis y la condena, conforme estipula el artículo 393 inciso primero del Código Procesal Penal.</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si 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</p>					<p>X</p>					

	<p>7.4.- Que en el presente caos con las pruebas actuadas en juicio ha quedado acreditado que le acusado era el encargado de atender el negocio de cabinas de internet de propiedad de los padres del menor agraviado que funciona en la parte delantera del primer piso del bien inmueble ubicado en San Isidro xxx- Los Órganos Talara en horas de la tarde, circunstancias en las cuales el acusado llegó a tener acceso carnal abusivo con el menor agraviado, habiéndole introducido el pene en su ano dos veces el día 12 de abril del año 2011 en la habitación que funciona como almacén ubicado en la parte posterior de la cabinas de internet de dicha vivienda, lo cual ha quedado probado con la declaración del menor agraviado, y al ser esta la única prueba directa que existe contra el acusado, es necesario analizar si dicha imputación reúne los requisitos señalados en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y de ser así dotarla de mérito probatorio que justifique una sentencia condenatoria contra el acusado. El citado acuerdo plenario que tiene carácter de vinculante permite que se puede analizar el valor de las sindicaciones, para enervar la presunción de inocencia del imputado que es señalado como autor del delito y justificar la declaración judicial de culpabilidad siendo que en su parte pertinente refiere: “tratándose, de las declaraciones del agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio “tetsunnustestisnullus”, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invalida sus afirmaciones. Las garantiza de certeza serán: a) ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de su deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; que en el presente caso no se ha evidenciado que exista dichas circunstancias entre el acusado y el menor agraviado o su familia de este menor, por el contrario el acusado ha señalado que el dueño de la cabinas de internet que resulta ser el padre del menor agraviado lo estimaba inclusive le había propuesto que viva en su casa, y por su parte la madre del menor</p>	<p>lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple</p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>ha referido que al menor lo conocen desde los siete a ochos años de edad y lo han querido como aun hijo, que eran amigos y jugaban con el agraviado y tenía acceso a todo el primer piso de la casa. Asimismo se cumple con la garantía de Certeza de Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solides de la propia declaración, sino que debe estar rodeadas de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatorias, lo cual ha ocurrido en el presente caso pues el relato del menor es sólido y coherente, quien ha narrado en detalle que el acusado M.A.L.N. lo ha llevado al cuarto del fondo se ha bajado su pantalón, a él le ha bajado su pantalón y le ha metido su pene en su pompis dos veces, y desde esa fecha siente vergüenza, señalando que el acusado M no es su amigo por que le ha hecho cosas malas, versión que se ve corroborada con lo descrito en el Certificado médico legal número 805-H practicado al menor agraviado realizado por el perito Médico legal H.H.G.C, quien al ser examinado en juicio ha referido haber concluido en que el menor agraviado presentaba: Signos de actos contra natura reciente, ano hipertónico con lesiones en mucosa anal entre horas cuatro y siete según la caratula del reloj, triángulos de thoinod el mayor de 0.2 cm de diámetro, siendo estos triángulos característicos de lesiones anales y determina que un objeto ha entrado de la parte externa a la parte interna del ano del menor.</p> <p>Asimismo como elemento periférico tenemos el examen de la madre del menor, testigo examinada en juicio I.R.V.G., quien ha referido las circunstancia en que su menor hijo le ha contado la agresión que había sufrido por parte del acusado como es que estaba viendo televisión en la salita y el acusado lo cargo y lo llevó al último cuarto le tapó la boca y le introdujo su pene en su potito, dos veces, versión que en juicio en el mismo sentido ha referido en juicio el menor agraviado y si bien la defensa ha alegado que la testigo ha incurrido en contradicciones respecto al momento específico en que ocurrieron los hechos y al momento en que le contó lo sucedido el menor, se debe tener en cuenta que la testigo ha referido no haber presenciado el acto abusivo del cual fue víctima su hijo, no habiendo logrado desvirtuar la defensa el hecho que el menor si conto lo sucedido a su madre, pues tales hechos dan dado origen a la presente</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y</p>											
---	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>investigación y consecuente juzgamiento del acusado M.A.L.N.</p> <p>Existe también como elemento periférico el examen practicado al Perito psicólogo L.A.A.A quien en juicio ha referido haber practicada la pericia psicológica Nº 840-2011-PSCal menor agraviado, quien durante la entrevista le ha referido que M.A.L.N.le había hecho algo malo y le daba bastante vergüenza contar tal hecho, evidenciando sufrimiento por el suceso vivido y bastante temor hacia figura agresora, pues cuando se le preguntaba pos cosas como donde estudia y sus amigos contestaba, pero cuando se le tocaba el tema se ponía nervioso, desconfiado y no contestaba optando por no incidir en las preguntas sobre como ocurrió el hecho para no afectar más el estado emocional del menor.</p> <p>Una corroboración periférica más que permite establecer el existencia del delito y la consecuente responsabilidad penal del acusado es el propio dicho del acusado quien si bien ha optado por guardar silencio en juicio en aplicación de los dispuesto en el artículo 376 del Código procesal Penal al darle lectura a sus dos declaraciones rendidas a nivel de investigación preparatoria ha indicado primero estar arrepentido de lo sucedido y ha pedido perdón a sus padres, luego ha referido que lo que pasado es que el día de los hechos caminaron con el menor por el consultorio y había un cuarto entonces el niño se hecho y él también se echó encima del menor pero con ropa, para luego en la misma declaración refiere que solo ha habido un sobamiento con el menor que no lo ha penetrado, versión que permite inferir que el acusado ha sostenido contacto sexual con el menor, lo cual se ve corroborado con su relato del acusado ente la perito psicóloga examinada en juicio oral M.N.O quien al ratificarse del contenido de la pericia número 8631-2011-PSC practicada al acusado ha referido que este en informa expresa le ha indicado “tengo miedo por que si lo hice señorita pero no se llegó a concretar la violación pero si lo iba a hacer, yo comencé a jugar con el niño, estaba jugando, lo lleve caminado y jugando por el consultorio hasta que llegamos al cuarto y él se tiró en la cama y yo si me puse encima de él pero con ropa, por que no avance a sacarme la ropa, yo si lo iba a hacer señorita por que el diablo me decía hazlo, hazlo, pero en ese momento escuche bulla yo pensé que eran sus papas que estaban bajando, pero no eran ellos, era la gente del internet como pensé que eran ellos yo me desespero, solo me</p>	<p><i>doctrinarias, lógicas y completa).</i> 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> No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se</i></p>	X									
--	--	---	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>eche con el. si no escuchaba bulla si lo hubiese violado por que el diablo me decía hazlo hazlo. Versión que nos perite concluir en el hecho que la afirmación del acusado en el sentido que solo ha existido un sobamiento con el menor, que no lo ha penetrado, no es verdad, puesto que reconoce haber llevado al menor al cuarto, haberse echado encima de el en la cama, haberlo intentado por segunda vez, lo cual permite inferir que ha realizado todos los actos necesarios que han dado como resultado el hecho que</p>	<p><i>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 reparación civil</p>	<p>ha violentado sexualmente al menor como ha quedado demostrado con el RM.L. Nº 805-H. cuya intención desde el principio ha sido clara pues ha referido a manera de querer atenuar la responsabilidad penal que le alcanza do que si lo hubiese violado sino hubiese escuchado bulla, de lo que según se evidencia que lo que él denomina intento de violación ha sido una consumación del acto sexual abusivo que ha realizado contra el menor agraviado, corroborado con su personalidad descrita en la citada pericia en el que se indica que el acusado presenta conductas disociales, posee bajo control de impulsos , baja tolerancia a la frustración, es arriesgado no mide el peligro, con necesidad de dañar al otro, proclive a desencadenar conductas censurables, es indolente ante el sufrimiento del otro, minimiza actos y no muestra sentimientos de culpa ni arrepentimiento, tiende a ocultar información, es emocionalmente inmaduro, tiene carencia afectiva, conflictos internos no resueltos, inmadurez psicosexual y puntualmente el hecho de que tiende a dañar a otro, se ha evidenciado al haber referido que si hubiese violado al menor por que escuchaba en su cerebro que el diablo le decía hazlo hazlo y finalmente se tiene como corroboración periférica el paneaux fotográfico que ilustra en forma indubitable del acto contra natura del que ha sido víctima el menor agraviado de iniciales R.S.M.V. de seis años de edad pues se evidencia en el ano del menor entre las horas cuatro y siete según la carátula del reloj un área rojiza lesionada la cual ha sido definida como triángulos de thoinod el mayor de 0.2 cm de diámetro, los cuales con característicos de lesiones anales y determina que un objeto ha entrado de la parte externa del ano del menor según definición médico legal quien también ha indicado que el continuo limpiado por diarreas no produce este tipo de lesiones. Respecto del tercer elemento como garantía de certeza que exige el citado acuerdo plenario</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> No cumple</p>	<p>X</p>									

	<p>consistente en la persistencia de la incriminación ...”, dicho presupuesto se ha cumplido en el presente caso lo cual ha ocurrido desde la investigación preliminar hasta el juicio oral, por tanto la sindicación efectuada por el agraviado tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por tanto tiene virtualidad procesar para enervar la presunción de inocencia del acusado habiendo advertido el colegiado a través del principio de inmediación especial afectación en el estado emocional del menor quien al tener solo seis años ha referido que luego de esta problema siente vergüenza y ha tomado pastillas infiriéndose que es el tratamiento psicológico que viene recibiendo.</p> <p>7.5.- Es necesario indicar que respecto a las alegaciones de la defensa del acusado en el sentido que no se ha acreditado el delito y menos la responsabilidad penal del acusado, ya que el certificado médico legal practicado al menor prueba científica para determinar si ha habido violación sexual no es fehaciente pues el perito que practico el mismo, informo que la lesión que presenta el menor puede ser producto de una penetración con el pene, con un palo u otro objeto y que cuando examino al menor no encontré ni una gota de sangre, siendo conocido que cuando un menor de edad sufre una violación, las lesiones son más graves y más traumáticas, no habiéndose determinado en este caso que el menor haya sufrido lesión en el ano, como es borra miento, equimosis , hematomas, solo se ha determinado que hay lesión en la mucosa. Esta alegación lo único que hace es corroborar el hecho de que el menor si ha sido violentado sexualmente pues el perito examinado en juicio ha ratificado el hecho que el menor presentaba agresión sexual, una penetración en su ano, lo cual corroborado con la sindicación uniforme y coherente del menor agraviado en juicio y con el propio dicho del acusado que se hecho sobre el menor que solo un sobamiento y que si lo iba a violar ya que el diablo le decía hazlo hazlo, determinan de manera categórica que ha existido el acto de violación sexual en agravio del menor, máxime si la misma defensa en su alegación ha referido que lo único que se ha determinado en el Certificado Médico Legal es que hay lesiones en mucosa del ano del menor, definida como triangulo de thoinod que determina laceraciones en forma triangular, y el hecho que no haya habido sangre en el ano del menor medicamente ha sido explicado que es</p>	<p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>precisamente por que la lesión ha sido en la piel y en mucosa y que la piel no es vascularizada.</p> <p>7.6.- En la tesis exculpatoria la defensa del acusado asimismo ha sostenido que el menor no ha podido explicar que ha sido objeto de violación sexual, que no ha habido sindicación del menor en contra del acusado, conforme está registrado en audios, en el examen el menor agraviado ha narrado en juicio que el acusado lo llevó al cuarto del fondo, se bajó el pantalón y le metió su pene en su pompis dos veces, resultado obvio que si existe sindicación de agresión sexual por parte del menor contra el acusado, la cual como ya se indicaba precedentemente ha sido corroborada periféricamente con otras pruebas actuadas en juicio, resultando ajeno a la verdad lo señalado por la defensa, quien además sostiene como argumento de defensa exculpatoria de su patrocinado que las pericias biológicas que se le practicaron al menor tanto en su ropa interior que llevaba puesto el día de los hechos así como en el hisopado en un ano, han determinado resultado negativo para espermatozoides conociendo todos que en una relación sexual, como en este caso, se habría dados en dos oportunidades según ha referido el menor la persona siempre eyacula. Al respecto se debe tener en cuenta que en el presente caso trata de una agresión sexual sufrida por el menor agraviado no de una relación sexual como lo define la defensa puesto que no puede existir una relación sexual entre una persona de sexo masculino de 22 años con un niño de sés años, habiendo referido en juicio el perito biólogo H.G.N. autor de las pericias aludidas por la defensa que no toda penetración produce muestras de espermatozoides lo cual justifica el hecho de que ni en la ropa del menor ni en el hisopado en su ano se haya encontrado espermatozoides debiendo tenerse en cuenta además que según las máximas de la experiencia se conoce que no siempre en una agresión sexual existe eyaculación, más aun cuando en el juico no se ha abordado el tema de la eyaculación del acusado sino el acto de penetración que en forma uniforme y coherente ha narrado el menor agraviado le ha habría realizado en su potito con su pene el acusado.</p> <p>7.7.- Respecto a la afirmación dela defensa que el niño se le ha visto en juicio muy tranquilo, que ha sonreído cuando respondió a la pregunta, que en el certificado Médico se ha indicado que el menor se encontraba tranquilo, siendo sabido que un niño violentado</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>sexualmente es afectado gravemente en sus emociones, se debe indicar que a través del principio de intermediación el colegiado ha evidenciado en juicio un menor de seis años quien ingreso con una casaca con capucha que cubría sobre su ropa su espalda y su cabeza con evidente temor y vergüenza para narrar los hechos que ha vivido, actitud que el menor agraviado también ha adoptado ante el perito psicólogo L.A.A. quien ha referido que el menor le manifestó que M.A.L.N. le había hecho algo malo y le daba bastante vergüenza contarle y que el hecho de que el menor haya estado tranquilo ante el médico legista y luego nervioso desconfiado en su entrevista en que el menor ha optado por evitar hablar del tema es por que ha adoptado dicho mecanismo de defensa ante el suceso vivido que le causaba sufrimiento, careciendo una vez mas de asidero real lo manifestado por la defensa del acusado, quien si bien finalmente alega que al haber referido la madre del menor que el niño tuvo diarreas puede ser que su ano se haya irritado, esta versión ha sido destruida por la afirmación médico legal del perito H.H.G.C. quien ha referido que si bien el niño tuvo diarreas el limpiado continuo con papel higiénico no habría producido la lesión que se ha encontrado en el ano del menor sino fisura, un desgarro de otro tipo distinto al triangulo de thoinod.</p> <p>En consecuencia ha quedado acreditado el delito materia de acusación así como la responsabilidad penal del acusado por lo que cabe imponerle una sanción.</p> <p>VIII.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: Acreditado el hecho punible, se tiene que determinar la consecuencia jurídico penal correspondiente a este, lo cual debe ser el resultado de la determinación judicial de la pena, cuyo fin es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar a quien cometió un delito.</p> <p>En el presente proceso, se debe considerar que la pena establecida para la conducta ilícita previsto en el artículo 173 inciso 1 del Código Penal la pena conminada para el delito denunciado es de cadena perpetua, lo cual que se debe conjugar con los principios de proporcionalidad que determinan que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad por el hecho y el de lesividad previstos en los artículos IV y VIII Título Preliminar del Código sustantivo y los fines de prevención, tutela y resocialización de la pena, de</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>manera que la sanción penal este acorde no solo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, entendida esta en mayor o menor grado en el presente hecho de repudio social como es un delito de violación sexual, contribuyendo para esta determinación además otros factores de punibilidad como las circunstancias genéricas y específicas que señalan los artículos 45º y 46º del Código sustantivo, así se tiene que si bien la pena conminada para el delito es de cadena perpetua el representante del Ministerio Público ha solicitado 35 años de pena privativa de la libertad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 inciso 3 del Código Procesal Penal que establece como regla que el tribunal no puede aplicar una pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación... lo cual no se da en el presente caso. Así tenemos que solo abonamos a favor del acusado, sus condiciones personales, el medio social en el que se vuelve, su grado de cultura, y el hecho de no registrar antecedentes penales, circunstancias que justifican la imposición de una pena como la solicitada.</p> <p>IX.- REPARACIÓN CIVIL: Es preciso indicar que el señalamiento del monto por reparación civil exige la pérdida de un bien y la existencia de daños y perjuicios como consecuencia del hecho punible y en tal sentido, como expresa la doctrina toda persona penalmente responsable también lo es civilmente, si del hecho delictuoso se derivasen daños o perjuicios, debiendo procederse en este aspecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 y 93 del Código Penal teniendo en cuenta que en el delito de violación sexual a menor de edad, por su propia naturaleza, la única forma de responsabilidad civil admisible es la indemnización por los daños ocasionados a la parte agraviada. En este sentido, se tiene que siendo el agraviado un menor de seis de años de edad, es evidente que el hecho ilícito repercutirá y afectará su estado emocional, requiriendo ser sometido a un tratamiento psicológico para superar el hecho vivido; tal como así también ha sido expuesto el perito psicólogo que ha evaluado al menor en juicio, estableciéndose un monto prudencial por concepto de reparación civil teniendo en cuenta lo solicitado por el representante del Ministerio Público el resultado de la pericia</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>psicológica y que la estructura de la personalidad del menor está en plena formación.</p> <p>X.- COSTAS.</p> <p>a.- En tal sentido, el artículo 497 del Código Procesal Penal señala como regla general que éstas corren a cargo del vencido, permitiendo la excepción de eximirlo cuando existan fundamentos serios y fundados lo cual no ocurre en este caso, debiendo el acusado hacer pago de su costo total en ejecución de sentencia tal como establece el artículo 506 inciso primero del mismo cuerpo legal Adjetivo.</p> <p>1. Cfr. Exp. 20580-AT/TC sent. del 16 de abril del año 2003</p> <p>2. SALINAS SICCHA, Ramiro: Derecho Penal Parte Especial: Ed. Grijley 3era Ed p.727.</p> <p>3. CASTILLO ALVA, Jose Luis: Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: gaceta jurídica 2002</p> <p>4. Expediente 8811-2005,Hc/Tc- Fundamento Jurídico N° 5</p> <p>5. LOPEZ BARJA DE QUIROGA. Jacobo: Derecho penal. Parte general. Tomo III. Gaceta Jurídica. 1ª edición. Lima. 2004, p.345</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango mediana**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy baja, y muy baja, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima

de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, la motivación de la pena, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron.

	<p>computada desde el día trece de abril del año dos mil once, vencerá el día 12 de abril del año dos mil cuarenta y seis, fecha en que será puesto en inmediata libertad siempre y cuando no exista sobre el pena de prisión preventiva o mandato de detención emanado en su contra por autoridad judicial competente.</p> <p>2.-FIJAN como REPARACIÓN CIVIL la suma de DIEZ MIL y 00/100 Nuevos soles en favor del menor agraviada.</p> <p>3.- DISPONER que el sentenciado se someta a un Tratamiento Terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social previo examen médico psicológico que lo determine de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178-A del Código Penal.</p> <p>4.- IMPONER el pago de la totalidad de las COSTAS al sentenciado.</p> <p>6.- ORDENAR que consentida ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro de Condenas, remitiéndose boletines de condena correspondientes, y cumplido dicho mandato se devuelva el presente al juzgado de investigación preparatoria respectivo para que proceda a la ejecución de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso 4 del Código Procesal Penal.</p>	<p><i>constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia 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</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>										10
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----

		<i>expresiones ofrecidas.</i> Si cumple											
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>											

X

		<i>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										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta**. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>EXPEDIENTE : 01891-2011-0-2006-JR-Pe-01</p> <p>SENTENCIADO : M.A.L.N.</p> <p>DELITO: Violación a la Libertad Sexual (Menor de Edad)</p> <p>AGRAVIADO : Menor De Iniciales R.S.M.V.</p> <p>PONENTE : Juez Superior J.E.V.V.</p> <p>APELACIÓN DE SENTENCIA Resolución Numero: Treinta (30) Sullana (Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura), trece de Junio Del año dos mil doce.-</p> <p>I. VISTO Y OÍDOS Viene en apelación de grado por parte del sujeto procesal sentenciado M.A.L.N., la sentencia recaída en la Resolución número catorce de fecha treinta y uno de enero del año dos mil doce y expedida por el Juzgado Penal Colegiado NCPP de Sullana con motivo del proceso penal seguido contra M.A.L.N. por la comisión de Violación Sexual de Menor de Edad (menos de diez años) en agravio del menor de iniciales R.S.M.V.; llevada adelante la audiencia privada de apelación de sentencia condenatoria ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana constituida en el Establecimiento Penitenciario de Piura (realizada en la fecha 30.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ 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?</i></p>				X						

	<p>MAY.12), interviniendo por la parte apelante, el abogado defensor A.R.I.C. y en representación del Ministerio Público al Fiscal Superior, doctor R.L.A.; habiéndose oralizado el Certificado Médico Legal Nº 000805-H, las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica Nº 008631-2011-PSC y del Protocolo de Pericia Psicológica Nº 000840-2011-PSH.-</p> <p>II. HECHOS: De la verificación de la sentencia respectiva expedida (que a corre de folios cincuenta y cuatro a folios sesenta y nueve del respectivo cuaderno de debates) y las argumentaciones escuchadas en a respectiva audiencia de apelación realizada en la fecha treinta de mayo del año dos mil doce (Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura), se determina que los hechos criminosos están relacionados a ocurrencias acontecidas en la fecha doce de Abril del año dos mil once a horas aproximadas 16:00 (04: 00pm) en uno de los cuartos del domicilio sito en Barrio San Isidro xxx de la ciudad de Órganos (donde vive la familia M.V.), el menor de iniciales R.S.M.V. (de seis años de edad) habría sido víctima del delito de violación a la libertad sexual, entendida esta en su indemnidad sexual; acto este que fuera perpetrado por el ciudadano M.A.L.N. en circunstancias que se encontraba en el referido domicilio (debido a que en el primer nivel existía cabinas de internet para atención al público y desarrollaba funciones de empleado) en el segundo nivel (piso), agredió sexualmente al citado menor en dos oportunidades, tal y conforme lo narra el menor de edad a nivel de juicio en primera instancia donde describe que fue levantado por su agresor cuando se encontraba viendo televisión y llevado a un cuarto, echado en la cama boca abajo, procediendo a bajarse su pantalón, calzoncillo y luego procedió a introducirle el pene en su potito. Que luego de acontecido esta situación en dos ocasiones –según lo registrado en la acusación fiscal y exposición del Fiscal Superior- , el agresor (hoy sentenciado) procedió a bajar al primer nivel del domicilio antes descrito con la finalidad de continuar con sus labores en el negocio de cabinas de internet, posteriormente a primeras horas del día siguiente – esto es trece de Abril- el menor de iniciales R.S.M.V. (en circunstancias que se encontraba con resquebrajamiento de su salud que motivaron su incomparecencia en ese día a su centro educativo) procedió a narrar estas incidencias a su señora madre I.R.V.G., la misma que inmediatamente acudió a denunciar el hecho ante la comisaría PNP de Los Órganos. Debido a la citada denuncia se procedió a solicitar al Instituto de Medicina Legal realice el respectivo estudio médico en el menor de iniciales R.S.M.V., siendo que por ello se abstuvo el Certificado Médico Legal Nº 000805-2011-H (de fecha 13.ABR.11), el cual concluye que el evaluado presenta signos de acto contranatura reciente.</p> <p>III. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y DETERMINACIÓN DE LA MATERIA PROBANDUM <u>Pretensión del Impugnante/ Sentenciado:</u></p> <p>3.1. El sentenciado al presentar su escrito de apelación (que corre a fojas setenta y dos a fojas setenta y seis) y escuchando la oralización de su abogado defensor, doctor A.R.I.C. expresada en la audiencia de apelación</p>	<p><i>el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.</i> No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. Si 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</i></p>											9
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

	<p>de fecha 30.MAY.12 (ratificando su voluntad de impugnación), ha manifestado y sustentado que su pretensión ante este Órgano Superior Jerárquico está estructurada en dos vertientes: i) obtener la nulidad de la sentencia (juicio oral) por incumplimiento de temas formales en la instalación del colegiado penal (tiempo transcurrido desde la audiencia en que se expidió la parte resolutive de la sentencia y la audiencia de la lectura íntegra de la sentencia) y ii) obtener la absolución de su patrocinado por no haberse demostrado la responsabilidad de su patrocinado (revocación y reforma de la resolución alzada).</p>	<p><i>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>i.) Sobre el particular debemos indicar que de acuerdo al actual modelo procesal penal instituido en el Código Procesal Penal, la judicatura debe basar sus decisiones exclusivamente en las aseveraciones vertidas en la audiencia oral y contradictoria, pues este escenario (a diferencia del viejo modelo procesal) es el que permitirá al juzgador enterarse por vez primera de los hechos y resolver objetivamente cada caso en particular. Al caso materia de venida en grado debemos manifestar que le abogado defensor del apelante/sentenciado en su oralización efectuada en la fecha treinta de Mayo del año dos mil doce ha delimitado su pretensión a expresar sus agravios y propuesta en dos extremos (de forma y de fondo), uno solicitando la nulidad de la sentencia por incumplimiento de formalidades establecidas en el CPP; y otro requiriendo la absolución de su patrocinado/sentenciado (revocándose la condena impuesta). El abogado defensor del sentenciado, ante la interrogante formulada por el director de debates del órgano colegiado sobre si su apelación estaba determinado en un juicio de hecho, el letrado indico que definitivamente que lo era, por tal motivo de conformidad con lo prescrito en el numeral 3) del artículo 424º se procedió al interrogatorio del sentenciado, sin embargo el abogado defensor del impugnante y el propio sentenciado indicaron que haría uso de su derecho de abstenerse a declarar.</p> <p>Sobre el planteamiento de la nulidad del juzgamiento:</p> <p>3.2. El abogado defensor del hoy sentenciado expone a este Órgano Superior que en relación a su planteamiento de nulidad del juicio oral – por transgresiones a las garantías fundamentales del proceso- que el día jueves doce de Enero del año dos mil doce se llevó adelante una diligencia judicial de juzgamiento (del presente caso) que conllevó a la exposición de alegatos finales de las partes, procediendo el colegiado (integrado desde el inicio por los magistrados, M.E.P.C, L.H.A y K.G.M) a emitir la parte dispositiva de su decisión judicial, esto es que se dictó la condena en contra de su patrocinado, quedando pendiente la exposición y lectura íntegra de la referida sentencia, la cual fue programada para el día jueves diecinueve de Enero del año dos mil doce en el juzgado habilitado dentro del Establecimiento Penitenciario de Varones Piura.</p> <p>3.3. Agrega que en la fecha jueves diecinueve de Enero del año dos mil doce, el Juzgado Penal Colegiado estuvo conformado por un juez que no</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados.</i></p> <p>Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que</p>					<p>X</p>					

	<p>intervino desde la etapa inicial hasta el final del juzgamiento, este magistrado fue el doctor L.A.P.C, motivándose que la referida audiencia no pueda llevarse adelante, reprogramándose la audiencia para el treinta y uno de enero del año dos mil doce a horas 09:30; indica pues, que esta situación generó que la lectura íntegra de la sentencia (contando desde la lectura de la parte dispositiva) se realice luego de transcurridos 18 días calendario y 13 días hábiles, contraviéndose lo establecido en el párrafo 2) del artículo 396º del Código Procesal Penal, el cual prescribe que la lectura íntegra de la sentencia se llevara adelante en el plazo máximo de ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.</p> <p>3.4. Expresa también el abogado defensor, que la magistrada L.H.A integrante del Juzgado Penal Colegiado no concurrió al acto de lectura íntegra de la sentencia señalado en la fecha jueves diecinueve de Enero del año dos mil doce, siendo que según lo expresara la magistrada M.E.P.C., presidente de dicho colegiado, la doctora L.H.A se encontraba de vacaciones (por este motivo su ausencia); indica el abogado defensor apelante que el goce de vacaciones de los jueces no les impide participar en la liberación y votación de la sentencia y concurrir al juicio oral en forma ininterrumpida y conforme lo señala los numerales 1) y 2) del artículo 359º del Código Procesal Penal.</p> <p>3.5. Por tales circunstancias solicita al Órgano Colegiado Superior la nulidad de la sentencia venida en grado, disponiéndose la nulidad del juicio oral y que el mismo nuevamente sea desarrollado.</p> <p><u>Sobre la no responsabilidad de si patrocinado en los hechos incriminados y sentenciados:</u></p> <p>3.6. Indica el abogado defensor apelante que en juicio oral llevado en primera instancia, donde ha existido actividad probatoria desplegada, solo existió como única prueba directa la declaración del menor agraviado R.S.M.V., la misma que no es uniforme ni coherente, pues resalta que el menor en el debate del juicio oral al interrogatorio formulado por el Fiscal respondió que el imputado le metió su pene en el pompis en un sola vez, siendo que en el contrainterrogatorio respectivo ha respondido que el acusado le ha metido el pene en su potito dos veces. Agrega además que la versión del menor se desvanece al caer en contradicciones debido a que manifiesto que el día de las ocurrencias se encontraba en casa su papa, mamá y hermanos, siendo que la madre por el contrario ha indicado en el juicio algo distinto.</p> <p>3.7. Respecto del Reconocimiento Médico Legal Nº 000805-H y el examen realizado al perito H.H.G.C., indican que estos no constituyen pruebas contundentes debido a que no demuestran de modo alguno que el menor agraviado haya sufrido lesiones en la parte externa de su ano compatibles con una penetración anal, agrega también que el referido perito médico en su interrogatorio ha manifestado que no puede afirmar categóricamente que la lesión que presenta el menor en su mucosa anal sea producto de una penetración con el pene.</p> <p>Indica también que las lesiones verificadas en las mucosas se debió a que el menor se encontraba en esos días (durante cinco día) con diarrea, lo cual pues genero las referidas lesiones.</p>	<p>correspondiera). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</p> <p>Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3.8. Refiere y expresa que el Juzgado Penal Colegiado no ha valorado ni considerado que su patrocinado M.A.L.N. no tiene antecedentes policiales, judiciales y penales, lo cual puede determinar que su patrocinado es unapersona no proclive al delito.</p> <p>3.9. Agrega y reitera el abogado defensor del sentenciado que en forma alguna los peritos médicos tanto en sus respectivos Informes como en el debate contradictorio han logrado determinar lesiones externas en el ano del menor agraviado, así tampoco desgarros, menos que se haya producido algún sangrado, pues resalta que de haber existido penetración en el ano del menor lo mínimo que debería existir es sangrado, situación que en el caso descrito no se ha dado en momento alguno.</p> <p>3.10. Finalmente el abogado defensor del hoy sentenciado expone a este Órgano Superior Colegiado que su patrocinado M.A.L.N. cuenta con pruebas objetivas que permiten demostrar que el delito de violación a la libertad sexual que se le imputa a su patrocinado no se cometió, como son las pericias de Biología Forense (00258-2011 y 00224-2011) que describen resultado negativo en el examen espermatoológico practicado en la muestra de secreción anal y ropa interior del menor agraviado de iniciales R.M.S.V. estas pruebas – indica- demuestra que no hubo violación y/o penetración en agravio del referido menor. Agrega que no se acreditado en juicio oral el supuesto daño psicológico y emocional del menor agraviado.</p> <p>3.11. Sobre todo este planteamiento de no responsabilidad de su defendido, manifiesta el abogado defensor que la sentencia condenatoria venida en grado debe ser revocada y en reforma disponerse la absolución de su patrocinado.</p> <p>3.12. Es apropiado exponer y resaltar a los sujetos procesales, lo prescrito el numeral 2) del artículo 425º del vigente Código Procesal Penal, texto que indica que la Sala Penal Superior Penal al expedir la sentencia de segunda instancia solo valorara independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia (texto transcrito del referido articulado). <u>Por ello que el límite de la Sala Superior Penal está establecida a examinar la resolución recurrida tanto en la declaraciones de hechos cuanto en aplicación de derecho.</u></p> <p><u>IV. ACTUACIÓN PROBATORIA. Sustento del Apelante y Posicionamiento del Ministerio Público:</u></p> <p>4.1. El apelante (hoy sentenciado) a través de su abogado defensor no ofrecieron prueba nueva, así tampoco solicitaron la oralización de alguna actuación probatoria admitida, actuada y valorada en el juicio oral de primera instancia. Siendo que al ser el cuestionamiento de la apelación un juicio de hecho en relación a la sentencia de primera instancia, se procedió a iniciar el interrogatorio al sentenciado, sin embargo en ejercicio legítimo de su derechos fundamentales, el sentenciado manifestó que se abstenía de declarar, ello de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 423º del Código Procesal Penal.</p> <p>4.2. Posteriormente en concordancia con lo establecido en el numeral 4) del artículo 424º del Código Procesal Penal, el Órgano Superior Colegiado de oficio procedió a ordenar la lectura de las respectivas conclusiones de los Informes Periciales Nº 08631-2011-PSC de fecha diecisiete de Agosto del año dos mil once y Nº 000840-2011-PSC de fecha veintitrés de Abril del año dos mil once, los cuales describen las evaluaciones psicológicas realizadas en la persona de M.A.L.N. y en el menor agraviado R.S.M.V.</p> <p>4.3. Sobre este particular en el caso de la evaluación de M.A.L.N. se infiere (termino textual descrito en el documento leído) que (...) clínicamente el señor M.A.L.N. posee coeficiente intelectual normal promedio, sus funciones cognitivas y perceptivas se encuentran conservadas, su nivel de juicio y raciocinio se encuentra dentro de los esperado, con capacidad para discernir lo positivo de lo negativo, no se evidencia compromiso a nivel orgánico, a nivel de personalidad se puede inferir que se caracteriza por ser extrovertido sociable, presenta comportamiento aparentemente tranquilo, no obstante ha presentado conductas disociales, posee bajo control de los impulsos, baja tolerancia a la frustración es arriesgado, no mide el peligro, con necesidad de dañar al otro, proclive a desencadenar conductas censurables, su nivel de empatía y asertividad se encuentran disminuidos, es indolente ante el sufrimiento del otro, minimiza sus actos y no muestra sentimiento de culpa, no arrepentimiento, tiende a ocultar información, es susceptible a la crítica, emocionalmente inmaduro, egocéntrico, se evidencia en el carencia afectiva, conflictos internos no resueltos. A nivel sexual se identifica con su género y rol de asignación, se evidencia conflicto en esta área, evidenciándose inmadurez psicosexual, sus relaciones afectivas son superficiales, triviales, poco profundas, no duraderas, se evidencia indicadores de mantener actitud voyeurista. Con respecto a la problemática por la que se encuentra interno en el Penal Rio Seco el usuario reconoce haber violentado sexualmente al menor, aunque refiere no tener inclinación por mantener sexo con menores de edad. Se sugiere evaluación psiquiátrica para determinar patología sexual.</p> <p>4.4. En las conclusiones de la evaluación efectuada en el menor agraviado R.S.M.V. de seis años de edad (06) se describe la opinión del Psicólogo Forense L.A.A., el cual describe que el menor evaluado presenta clínicamente nivel de conciencia conservada e intelectual dentro de los parámetros normales acorde a su edad cronológica. Presenta afectación en el área emocional asociado a trauma de tipo sexual, con rasgos de miedo, desconfianza, baja autoestima, minusvalía, ansiedad, alteración en el sueño, nerviosismo, vergüenza con sentimiento de culpa, expresando resentimiento hacia figura agresora, sugiere terapia psicológica individual.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>4.5. Finalmente, no existiendo actuación probatoria alguna que extienda el debate contradictoria los sujetos procesales expusieron en secuencia sus respectivos alegatos.</p> <p>4.6. Por su parte el señor Fiscal Superior Penal en la audiencia de su propósito expone la diferenciación de los temas bifurcados primero en la nulidad planteada y segundo en la revocatoria de la sentencia condenatoria, pretensiones estas propuestas por el abogado defensor apelante indica el representante del Ministerio Publico que el juicio expuesto se inició debidamente el cinco de Enero del año dos mil doce, resaltando que el Juzgado Penal Colegiado de Sullana estaba integrado por los jueces M.E.P.C, L.H.A y K.G.M, siendo que posteriormente en segunda sesión de audiencia desarrollada el doce de Enero del año dos mil doce (con el integro de los magistrados antes descritos) se concluyó el debate contradictorio e inmediatamente el Juzgado Penal Colegiado conforme a ley procedió a emitir la parte resolutive, condenándose al acusado y disponiéndose citar a los sujetos procesales para la lectura integra de la sentencia en la fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce. Es el caso que en la fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce efectivamente se iba a llevar adelante la diligencia de acto de lectura integra de sentencia condenatoria, siendo que en estas circunstancias el juzgado se instaló con los magistrados M.E.P.C, K.G.M. y P.C. (este último en reemplazo de la magistrada en vacaciones L.H.A) sin embargo, luego de instalarse esta diligencia y exponer al abogado de la defensa del sentenciado que el acto se llevaría con los magistrados concurrentes y acreditados , este letrado manifestó “que se respete la norma procesal y que se de lectura en presencia de los tres magistrados integrantes”, frente a este pedido pues, el Juzgado Penal Colegiado procedió a diferir el acto de lectura de sentencia para el día treinta y uno de Enero del presente año. Por ello resalta que el acto decidido por el Juzgado Colegiado se efectuó a pedido justamente del abogado defensor del hoy apelante (A.R.I.C.), siendo por tanto que no existe ningún vicio que invalide el juicio oral (pues el colegiado cumplió con el requerimiento del abogado defensor); asimismo expone al colegiado la interrogante ¿Qué derecho y/o garantía constitucional y procesal se ha vulnerado en presente proceso?, responde – por sí mismo- que por el contrario el Juzgado Colegiado Penal lo que ha hecho es acceder, adherirse al requerimiento (exigencia) del abogado defensor que la lectura de la sentencia se efectuó con los magistrados integrantes tal y conforme lo señala la ley, siendo por ello que se difirió la lectura integra de la sentencia para el día treinta y uno de Enero del año dos mil doce; finalmente indica que los argumentos del abogado defensor del apelante en este extremo son absolutamente despegados de la verdad, no existiendo causal de invalidación de garantía procesal en la tramitación del presente proceso.</p> <p>4.7. Respecto al tema en concreto de la valoración de la sentencia condenatoria – hoy apelada-, inicia su argumentación dando lectura</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>a la anamnesis de la segunda entrevista realizada y sustentada en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 005631-2011-PSC (de fecha 17.AGOS.11), resaltando que esto es fiel reflejo de lo que ha sucedido a lo largo de todo el proceso penal, verificándose que en el caso se inicia por la denuncia formulada por la madre del menor agraviado de iniciales R.S.M.V., pues el citado agraviado a nivel de juicio oral ha sostenido en forma uniforme que fue vejado sexualmente por el hoy sentenciado (en dos oportunidades el hoy sentenciado lo llevó a un cuarto del fondo del segundo nivel de su casa, le bajo su pantalón y lo penetra por vía anal), pues logro narrar la forma y circunstancias de como concurren los hechos. Agrega también que no es cierto que el imputado en su primera declaración haya manifestado que se considera inocente de la imputación (a nivel policial/fiscal), pues en esta circunstancia hizo uso de su derecho de abstenerse a declarar, siendo que la parte final de esta declaración sostiene que <u>“se encuentra arrepentido de los hechos”</u>. (indica el Fiscal Superior que esta situación debe ser un elemento informativo importante para la Sala Penal Superior) sin embargo posteriormente al declarar en la investigación preparatoria trata de matizar su responsabilidad, indicando que el día de los hechos el menor se tiró a la cama y él se tiró encima del menor, habiéndose solamente sobamientos y luego de ello se retiró a seguir con sus actividades en el internet; indica también que ante esta circunstancia de tener la declaración de un menor que indica haber sido violado y del sentenciado que indica que solo hizo sobamientos, se tiene que efectuar una serie de actos para verificar quien esta diciendo la verdad, acudiendo para ello al Reconocimiento Médico Legal que se le practico al menor inmediatamente luego de los hechos, acto médico este que concluye que le menor presenta signos de actos contranatura reciente y en la descripción de las lesiones se señala datos muy importantes – que rebatirá la posición de la defensa técnica del imputado, expresa el Fiscal-, existencia de ano hipertónico, con lesiones en mucosa anal entre horas 4 y 7 según la caratula del reloj, se aprecia triangulo de thoinot son heridas en forma triangular que se producen en la parte inferior del ano y revelan que un instrumento a ingresado en la cavidad anal. Reitera el señor Fiscal Superior que esta argumentación destruye o rebata la tesis de la defesa técnica del apelante que indica que no hubo lesiones, pues la presencia del triángulo de thronot demuestra por el contrario la existencia de heridas producidas por penetración.</p> <p>4.8. Para demostrar la verosimilitud de las declaraciones del menor y descartar que el menor miente, se ha efectuado al menor un protocolo de pericia psicológica, la cual demuestra la veracidad de lo narrado por el menor, pues su lenguaje es justamente el de un menor de seis años. Resalta en este caso también el relato del anamnesis del Protocolo de Pericia Psicológica N° 000840-2011-PSC; asimismo advierte que este peritaje revela la afectación en el área emocional asociado a trauma de tipo sexual que sostiene el menor,</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>con ello se demuestra pues la grave afectación emocional que tuvo el menor no en contraposición a lo manifestado por el abogado defensor del sentenciado que pretendía demostrar que el menor no expresa ningún signo de resquebrajamiento emocional.</p> <p>4.9. Indica también el señor Fiscal Superior que la no existencia de presencia de espermatozoides (conforme lo demostrado por la Pericial Biológicas alegadas por el abogado defensor del sentenciado) es indistinto para el caso que nos ocupa, pues en momento alguno el menor agraviado ni nadie ha indicado eyaculación, por tanto carece de lógica pretender demostrar que la no existencia de espermatozoides exime de responsabilidad al hoy sentenciado. Expone que estos delitos son clandestinos y por ende no puede requerirse que alguien haya visto las incidencias, así también sostiene el Fiscal Superior que la sentencia apelada basa su consistencia en el Acuerdo Plenario Nº 002-2005/CJ-116, pues se acreditado la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la imputación.</p> <p>4.10. Detalla que el verbo rector del delito de Violación a la Libertad se sostiene en la penetración, siendo indistinto la penetración total o parcial, pues el menor solo indica que le metió el pene, siendo que en el caso que nos ocupa, la huella de esta acción fue el triángulo de thoinot determinando por el perito, por otro lado respecto a la argumentación de la defensa del sentenciado de indicar que las lesiones producidas en el ano del menor son consecuencias de las deposiciones fecales, refiere que esta argumentación fue rebatida en juicio oral de primera instancia donde claramente se estableció que la diarrea de ninguna manera podía producir las lesiones descritas, argumentación esta detallada por el perito médico en el respectivo juzgamiento.</p> <p>4.11. Finalmente solicita que la sentencia condenatoria venida en grado sea confirmada por encontrarse arreglada a ley y al derecho.</p> <p>4.12. Por nuestra parte este Órgano Colegiado expresa también que siempre debemos considerar que la garantía del debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite de las leyes y los procedimientos legales, por lo que los jueces, no los legisladores deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resultar controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación el proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.</p> <p>El debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles precitos en la Constitución con el objetivo de que los derechos subjetivos de las parte denunciada, acusada, imputada, procesada y eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos, y también obtener de los órganos judiciales un proceso</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	justo, pronto y transparente QUISBERT, Ermo, ¿Qué es el debido proceso?1 1. QUISBERT, Ermo. Derecho Constitucional. 2da Edición. Edit. ADEQ. La Paz Bolivia .2007												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso y la claridad; mientras que 1: la individualización del acusado, no se encontró. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO Debemos de advertiré que el abogado defensor del sentenciado M.A.L.N. ha efectuado un doble planteamiento en la estructura de su apelación, pretendiendo por un lado como cuestión formal invocar la nulidad del juzgamiento oral debido a vulneraciones de garantías procesales y por otro lado planta la tesis de la absolución de su patrocinado por no haberse acreditado su responsabilidad (para ello solicita la revocatoria y reforma de la sentencia condenatoria alzada). Para ello debemos concurrir a la teoría de la imputación procesal, de ello desprendemos que le apelante – sin decirlo verbalmente- alega que la sentencia apelada incurre en errores in procedendo (error de actividad) e in iudicando (error de juicio), siendo pues que ante ello, por la presente en forma objetiva detallaremos en precisión cada extremo de la referida apelación.</p> <p><u>Respecto a la pretensión de nulidad de juzgamiento por la intraversión presunta de garantías constitucionales y procesales:</u> 5.1. Resumiendo las alegaciones en este extremo y que se detallan en los puntos precedentes, debemos manifestar que el vigente Código Procesal Penal instituye que el juzgamiento de preferencia debe realizarse en sesiones continuas e ininterrumpidas</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los</i></p>										

	<p>hasta su conclusión, siendo así tenemos que nuestro ordenamiento adjetivo lo que se busca es que el juicio sea único y basado en la intermediación de las partes, para esa forma garantizar una sentencia también justa y que no se fabrique en el olvide y sin considerar lo merecidamente debatido en audiencia, es esa la razón pues de establecer que la suspensión del juzgamiento (conforme lo señala el numeral 2 del artículo 360º de CPP) no debe exceder de ocho días, pues un plazo mayor por lógica haría que los magistrados (por consideración común) olviden los debates contradictorios y no adviertan con certeza lo debatido y escuchado en el plenario, de otro lado tenemos también que el CPP permite que el juicio oral se lleve adelante sin la presencia del imputado (cuando este ya declaró), empero con la presencia obligatoria de su abogado defensor, tal y conforme lo prescribe el numeral 4) del artículo 359º del referido texto adjetivo, así también permite que el acto de lectura de sentencia se realice con los sujetos procesales que asistan a la referida audiencia, ello es entendido pues, debido a que este último acto es de mero trámite y no vulnera ningún derecho, menos aún el debate contradictorio, pues el acto de leer sentencia solo involucra informar a las partes del veredicto arribado por la judicatura, claro está para ello es necesario respetar los plazos previstos para estos casos; así también debemos claramente delimitar dos situaciones de suma importancia que nuestro legislador previó en el caso de los actos de “deliberación” y de “lectura de sentencia íntegra”: ij) en el caso de la deliberación, esta se produce inmediatamente (sin interrupción alguna) de cerrado el debate contradictorio, esto es oídos los alegatos finales y el derecho a la última palabra del acusado, de esta situación el numeral 2) del artículo 392º del CPP señala que no podrá extenderse (repetimos el acto de deliberación) más allá de dos días (con la excepciones que el mismo articulado describe) para convocar a la audiencia de lectura de sentencia y exponer el fallo, es aquí donde el legislador claramente ha establecido que en caso de incumplimiento de los plazos antes señalados y no habiéndose producido el fallo (luego de transcurrido la deliberación), el juicio deberá repetirse ante otro juzgado; queda claro que esta situación es lógica, pues no puede permitirse que la judicatura a pesar de concluido el juicio en sus debates contradictorias, mantenga en zozobra a los justiciables respecto a la condena o no que se impondrá o</p>	<p><i>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 las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no</i></p>					X					
--	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>absolverá de determinada persona (resguardando los efectos nocivos del olvido), ii) en el acto de lectura de sentencia, aquí nos encontramos frente a dos situaciones: aquel caso donde el juzgador luego de termino el debate contradictorio y deliberación inmediata, procedió a dictar la parte resolutive de su fallo (ello de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 396º del CPP debido a lo avanzado de la hora o la complejidad del caso), aquí con notoria justificación el legislador ha establecido que el juez puede tomarse hasta ocho días para “redactar” el integro de la sentencia; tenemos también la situación en la que el jugador acabado el debate contradictorio no emitió fallo alguno inmediato y por el contrario procedió a deliberar el caso en plazo de dos días, convocando en el segundo día a los sujetos procesales para la explosión de su fallo (se tomó los dos días para deliberar) y logra exponer su sentencia (vgr. caso de delitos de bagatela o que no revisten mayor complejidad en su redacción) o también el juzgador pudo convocar en los referidos dos días a los sujetos procesales para exponerles la parte resolutive de su fallo (reiteramos por tratarse de un caso complicado o lo avanzado de la hora) e indique en este acto que la lectura integra de la sentencia se hará dentro del plazo de ocho días posteriores (este plazo no quiere decir que se espere el ultimo día, sino que le juzgador tiene “hasta” ocho días).</p> <p>Esta situación de los ocho días es únicamente para la redacción de la sentencia no para saber el fallo (pues esto se conoció el mismo día de acabo el debate contradictorio y/o dentro de los dos días posteriores a la liberación), solo es para el juzgador se tome el tiempo de redactar y sustentar debidamente su fallo, siendo pues este un acto de información y de necesidad para que el condenado, absuelto, agraviado, actor civil, tercero civilmente responsable, procurador, fiscal tomen conocimiento de la motivación de la decisión judicial tal es así que luego de la lectura integra la sentencia recién queda notificados los sujetos procesales (acto de notificación).</p> <p>5.2. En atención a lo expuesto queda claro pues la notoria diferenciación entre el acto de deliberación y el acto de redacción de la sentencia y su posterior exposición; por lo tanto en el caso planteado tenemos advertido con exactitud que el juico se inició (primera) el cinco de Enero del año dos mil doce (05.ENE.12) ante el Juzgado Penal Colegiado integrado por los</p>	<p><i>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 del derecho</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). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no</p>						<p>X</p>				<p>30</p>	

	<p>magistrados M.E.P.C, L.H.A y K.G.M, siendo luego esta audiencia (segunda) proseguida en fecha diez de Enero del año dos mil doce (12.ENE.12), posteriormente su continuación de audiencia (tercera) se llevó adelante en fecha doce de Enero del año dos mil doce, diligencia esta última en la que se logró terminar el debate contradictorio con la legación final de los sujetos procesales y la última palabra del imputado, motivando que en esa misma fecha (o sea inmediatamente) el juzgado delibere y determine exponer la parte resolutive de su fallo, siendo pues que en este acto se resolvió condenar al acusado M.A.L.N. (con lo demás que contiene) e indicándose que la lectura de la sentencia en su integridad se efectuaría el día diecinueve de Enero del año dos mil doce en la sala de audiencias del Establecimiento Penitenciaria de Varones Piura. En la fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce (19.ENE.12) con la finalidad de llevar adelante la audiencia programa por el Juzgado Penal Colegiado, en esta oportunidad integrado por los magistrados M.E.P.C., K.G.My P.C. (este último reemplazando a la magistrada L.H.A quien se encontraba de vacaciones), lograron instalar la audiencia de lectura íntegra de la sentencia, luego de verificar la acreditación de los sujetos procesales recurrente (abogado defensor del imputado y fiscal provincial), siendo que en este acto la directora de debates informa la instalación del colegiado con la presencia del señor P.C., resaltando que este acto es solo para leer la integridad de la sentencia, pues la parte resolutive con antelación lo conocían desde el doce de Enero del año dos mil doce (12.ENE.12), sin embargo al consultar esta incidencia al abogado defensor doctor A.R.I.C., este manifestó (véase acta y escúchese audio) que “ se respete la norma procesal y se de lectura en presencia de los tres magistrados integrantes” (esto es con la presencia de la doctora L.H.A.); ante lo cual el referido Juzgado Colegiado procedió a expedir la resolución número veintitrés (en el mismo acto de audiencia) difiriendo el acto de lectura de sentencia para el día treinta y uno de Enero del año dos mil doce a horas 09:30.</p> <p>5.3. Sobre este punto particular debemos advertir primero que la discusión planteada por el abogado defensor del sentenciado apelante radica en el no cumplimiento de los ocho días para la lectura de sentencia; debe quedar sentado que el acto de</p>	<p>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 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</i></p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>redacción de la sentencia y los (hasta) ocho días que el CPP permite es para casos donde el juzgador cumplió con exponer a los sujetos procesales el fallo de su veredicto (parte resolutive), empero falta conocer el sustento integro de ello, caso que se ajusta con lo sucedido en el presente proceso estudiado; así pues tenemos que lo cuestionado es que el acto de lectura de sentencia programado para <u>el día diecinueve de Enero del año dos mil doce</u>, fue diferido <u>por pedido expreso del abogado defensa A.R.I.C.</u> debido a que el citado letrado requería que la instalación del Juzgado Colegiado se efectuó con la integración de la magistrada L.H.A. y no con el magistrado P.C., motivándose la reprogramación de este acto para el día treinta y uno de Enero del año dos mil doce, fecha en la cual se instaló válidamente la audiencia con presencia del abogado defensor A.R.I.C. y donde en ningún momento cuestiono de forma alguna la validez de este acto y/o argumento el perjuicio en el exceso trascurrido de los ocho días, por tanto no resulta valido ahora pretender cuestionar y/o viciar un acto provocado por la propia parte, máxime cuando el acto de lectura de sentencia bien pudo llevarse con los tres magistrados descritos (M.E.P.C., K.G.My P.C.), pues este acto no era resolutive, sino de trámite y exposición, tal y como lo permite el numeral 2) del artículo 359º del CPP.</p>	<p><i>expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>Motivación de la pena</p>	<p>5.4. Por otro lado es pertinente resaltar que la magistrada L.H.A. cumplió con deliberar y emitir su pronunciamiento (en unanimidad), siendo que el mismo se verifica en la exposición del fallo leído en la audiencia del doce de Enero del año dos mil doce (ver acta y oír audio de su propósito), siendo que el acto de "lectura íntegra de la sentencia" del diecinueve de Enero del año al participar el magistrado P.C., lo que se buscaba era la integración del Juzgado Colegiado para instalar válidamente la audiencia, empero de forma alguna el magistrado P.C. participó en la deliberación, menos firmaría la sentencia por escrito, pues el acto de lectura íntegra es un acto formal, que tiene por finalidad que las partes conozcan la motivación de la decisión judicial, pues es a partir de este acto que los sujetos procesales tienen expedido el derecho de impugnación sobre esta resolución judicial. Por ello es propio determinar que la parte in fine del numeral 2) del artículo 359º del CPP- el cual se ubica dentro de la Sección III del citado código adjetivo-, en sus preceptos generales prescribe "... que</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple</p>											

	<p>la licencia, judicial o goce de vacaciones de los jueces no les impide participar de la deliberación y votación de la sentencia"; ergo, queda claro que los actos a los que se refiere este articulado son los de deliberación y votación, situación que en el caso concreto no se dio, pues los magistrados M.E.P.C, L.H.A y K.G.Mparticiparon en ambos casos, no siendo pues extensivo este articulado para otras audiencias de juzgamiento (esto es instalación, continuación o lectura integra de la sentencia).</p> <p>5.5. Por otro lado debemos establecer que el legislador cuando pretende anular algún acto judicial, claramente establece esta consecuencia, así pues tenemos que el numeral 3) del artículo 392 del CPP establece que el no cumplir con el plazo de los dos días (deliberación) para emitir el fallo respectivo, necesariamente deberá repetirse el juicio ante otro juzgador; siendo que el caso del numeral 2) del artículo 396 del CPP al establecer el plazo de ocho días para la redacción de la sentencia y su posterior lectura integra de sentencia, no determina que el incumplimiento de este plazo derivaría la nulidad y realización de un nuevo juicio, siendo pues que en interpretación sistemática del numeral 2) del artículo 144º del CPP, el incumplimiento de plazo que regulan la actividad de los jueces solo acarrea responsabilidad administrativa (supuesto en el cual perse el juzgador lo hubiere provocado, sin embargo en el caso en concreto la audiencia del 13.ENE.12, esta fue diferida por pedido expreso del abogado defensor del hoy sentenciado); ergo, no resultaría amparable la pretensión de nulidad planteada.</p> <p><u>Respecto a la verificación de los hechos de responsabilidad de su actor:</u></p> <p>5.6. El delito de violación de la libertad (indemnidad sexual), según Bodanelly², lo conceptualiza en: "El delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin consentimiento o contra su voluntad; mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta". Así también con mucho acierto Bramomt Arias Torres³, sostiene que la libertad sexual (para diferenciarla con la indemnidad sexual- esta advertida es nuestra), tal y como indica la doctrina, tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. La positiva atiende a la libre disposición por la persona e sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento</p>	<p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su</i></p>					X					
--	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>particular como frente a los demás. En la negativa el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual. Esta libertad sexual se entiende en definitiva, como el derecho de todo persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, la capacidad de actuación sexual.</p>	<p><i>objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>5.7. En el presente caso, se verifica que el proceso penal se inicia contra el ciudadano M.A.L.N. formalmente por lo camisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad (seis años), previsto en el artículo 173º- numeral 1) del Código Penal, para ello entonces debemos establecer que en casos cuyas víctimas de agresión y/o violación sexual tenga menos de catorce años de edad, el legislador protege a la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima. En el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor ¿Qué entendemos por la indemnidad sexual?, ello es pues la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda e la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderlo al no tener a la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.</p> <p>La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quien aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores, asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual. Así también debemos advertir que en estos casos el consentimiento es irrelevante, pues el mismo puede ejercitarse por quien ostenta su libertad sexual y no su indemnidad sexual (protección directa del Estado).</p> <p>5.8. Para este Órgano Colegiado Superior es de suma importancia brevemente detallar el entendimiento preciso del estadio de la consumación en este delito (itercrimnis), para lo – acudiendo a la doctrina y jurisprudencia- se sostiene que este se consume con la</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). No cumple</i></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). No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente</p>	<p>X</p>										

	<p>penetración total o parcial del pene o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto en la vagina, ano o boca del menor. Ello se manifiesta pues con el acceso carnal y otro acto análogo, no importando la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo, 4 siendo si demostrable la utilización de objetos o partes de su cuerpo (dedos, manos) penetrados por el año del varón, con violencia, amenaza, aun con consentimiento (si la víctima tiene menos de catorce años). La tentativa aquí será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege; Vgr., Juan Pérez pretende practicar el acto sexual u otro análogo a un niña o niño o menor de catorce años, llevando al cuarto y procediendo a despojarla de sus ropas externas e íntimas, empezando a tratar de penetrarla en los órganos genitales u boca de su víctima, en esas circunstancias es intervenido e impedido que logre siquiera la mínima penetración (acto inmediatamente anterior pues a la penetración), aquí estamos en un caso claro y objetivo de delito tentado.</p> <p>5.9. Entonces tenemos claro que en el caso que nos ocupa estamos frente a uno de protección de indemnidad sexual, pues la tipificación de los hechos se encuadra en lo prescrito en el numeral 1) del artículo 173º del Código Penal (agravante). Para ello debemos sostener las siguientes premisas: <u>¿la conducta desplegada por el sentenciado M.A.L.N. esta verificada como delito tentado o delito consumado, ello conforme al tracto del inter criminis?</u>; así también determinar <u>¿si ha existido penetración parcial y/o total del miembro viril y/o otra parte del cuerpo del sentenciado M.A.L.N. en el ano del menor de iniciales R.S.M.V. para ello es necesario determinar las lesiones causadas?</u></p> <p>5.10. Una aplicación estricta de este tipo penal exige, consecuentemente, que la consumación de este delito, se materializa con la penetración total o parcial del pene (o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto) en la vagina, ano o boca del menor. Este delito será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege; para ello es necesario pues que en detalle (con la finalidad de despegar alguna duda) analicemos el momento preciso en el que existiría o actos tentado u actos de ejecución en los delitos contra la indemnidad sexual (menor de catorce años de edad) cuando el mismo se pretende realizar vía el conducto anal, para ello debemos remitirnos a la doctrina forense⁵ que nos</p>	<p>apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>No cumple</p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ilustra la definición certeza del recto, el cual es un tubo muscular <u>tapizado por mucosa</u> en la superficie que mira al lumen; su porción terminal pasa a través de los músculos elevadores del ano, convirtiéndose en el canal o conducto anal, este conducto se inicia a nivel del anillo ano rectal y termina en el donde anal (a nivel del sitio que denominaremos orificio anal). Representativamente, el conducto anal se puede describir como un cilindro de aproximadamente tres centímetros de longitud, conformado por dos tubos concéntricos de músculos y unas capas de musculo longitudinal⁶ entre ellos: i) el tubo interno, corresponde a la capa circular de músculo liso de intestino, que en su terminación, a nivel del anillo ano rectal, se hipertrofia notablemente y constituye el esfínter interno. ii) el tubo extremo, está formado por musculo esquelético, voluntario y constituye el esfínter extremo. Finalmente, muchas fibras musculares cubren la porción inferior del esfínter externo insertándose en la piel perianal y produciendo la constricción del borde anal (pliegues anales).</p> <p>El recubrimiento del canal anal consta de dos partes, cuyos límites están marcados por una línea de válvulas anales, denominada línea pectínea. En su tercio superior, por encima de la línea pectínea, el conducto está revestido de mucosa; en los dos tercios inferiores, por debajo de ella, está recubierto por epitelio escamoso (de tipo cutáneo), carente de glándulas sudoríparas y de pelo, muy adherido al tejido subyacente, rico en terminaciones nerviosas sensitivas especializadas, por afuera del borde anal, en la región perianal, esta capa adquiere una coloración, más pigmentada.</p> <p>Fisiológicamente, el tono anal es mantenido por el esfínter interno, inervado por el sistema autónomo, el cual actúa de forma totalmente involuntaria. El esfínter externo, inervado por el nervio pudendo y ramo del nervio sacro, se encarga del control voluntario de la continencia y la defecación, aunque puede contraerse voluntariamente, su contracción no puede mantenerse de manera continua por más de unos pocos segundos. Para un diagnóstico preciso y diligente los peritos deben considerar la valoración de la región anal y perianal: considerando, además de las lesiones anales por presunto delitos contra la libertad sexual, la presencia de variantes anatómicas, lesiones traumáticas así como los signos de infecciones de transmisión sexual (en caso la hubiera), para ello es de suma importancia que el forense debe evaluar y</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>registrar en el dictamen médico legal, la forma, tono, pliegues perianales o ausencia de lesiones, para ello el detalle es:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Forma: Dada por el orificio anal, puede ser: circular, oval o infundibular - Tono: Generalmente es normotónico, es decir, permanece con el orificio cerrado, incluso mientras se está ejerciendo una suave separación glútea. La evidencia de una luz entre los bordes del ano se produce por hipotonía del esfínter, la cual puede ser de intensidad variable, y debido a causa congénita o adquirida (coito anal, enfermedad). Será hipertónico cuando el tono del mismo este aumentado, el cual se puede encontrar en personas con signos de acto anal reciente. - Diámetro: Se mide entre los bordes del ano hipotónico que permite separar la normal de lo anormal, no hay criterios unificados. Algunos autores mencionan que ante el hallazgo de un dilatación mayor de 0,5 cm. que permanezca así aun después de cesar una separación suave de glúteos, que por lo menos se haya mantenido durante 30 o 60 segundos, se deben sospechar maniobras sexuales a nivel anal. <p>Por lo anterior, sea cual fuere el caso, siempre se deben correlacionar, entre sí, la totalidad de los hallazgos clínicos a nivel anal y perianal, así como otras evidencias físicas encontradas y la información proporcionada por la víctima.</p> <p>En cuanto a la valoración de los pliegues, esto se distribuyen uniformemente en la región perianal, con una disposición radiada y convergen en el borde libre del orificio anal, en algunos casos, a simple vista, se puede observar la desaparición- parcial (disminución) de los pliegues o su desaparición total (borramiento), por edema. Igualmente se ha descrito la pérdida de los pliegues en las maniobras sexuales repetitivas.</p> <p>Esta borramiento de pliegues se observa tanto en hechos reciente como en antiguos, los cuales se diferenciarán por lo signos inflamatorios hallados.</p> <p>5.11. En las lesiones anales- perianales: se pueden encontrar signos tales como fisuras, equimosis, tumefacción, excoriaciones y desgarros, los cuales de acuerdo con el relato de la víctima y otras evidencias, pueden indicar maniobras sexuales recientes. Las</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>cicatrices a nivel anal son de difícil evaluación, describiéndose como zonas lisas brillantes, blanquecinas y de forma triangular (con vértice hacia adentro).</p> <p>5.12. En tal sentido en el caso que nos ocupa- esto es la sentencia apelada y venida en grado- debemos estrictamente basarnos en determinar si la responsabilidad del sentenciado M.A.L.N. debe ser en grado de delito tentado o delito consumado, para ello debemos manifestar que las lesiones producidas y descritas en el Certificado Médico Legal N° 000805-H y expuestas por el perito médico H.G.G.C. en la respectiva audiencia de juicio oral, el mismo describe en forma contundente y categórica que el menor de iniciales R.S.M.V. si fue penetrado (sea por el miembro viril u otro objeto) en su ano, resaltando que al momento de la revisión corporal (médico - legal), apareciendo el referido menor con ano hipertónico y con lesiones en mucosa anal entre las horas 4 y 7 según la caratula del reloj, donde se aprecia triángulos de thoinot, el mayor de 0.2 centímetros de diámetro, concluyéndose que el menor presenta signos de acto contranatura reciente. Es pues en base a esta determinación forense que este Órgano Superior Colegiado puede establecer indubitadamente que las lesiones mostradas y comprobadas en el menor agraviado se derivan de un acto de violencia sexual y este acto sexual practicado en su agravio (del menor) por parte del hoy sentenciado M.A.L.N. constituye delito en grado consumado, concluyéndose en forma objetiva que existió realmente penetración de parte del miembro viril u otro objeto análogo de parte del acusado M.A.L.N. (siendo irrelevante si esta introducción fue total y/o parcial) en el conducto anal del menor agraviado R.S.M.V.</p> <p>5.13. Para establecer el tipo subjetivo de este delito, es pertinente considerar la conciencia y voluntad de yacer con un menor. Esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictuoso del hecho, situación que perfectamente se acomoda con la conducta desenvuelta por el sentenciado M.A.L.N. Así también debemos manifestar que el juzgador al contar con prueba suficiente y razonable que acarree la posibilidad de emitir una sentencia condenatoria, cuenta con una base probatoria suficiente de la que se deduce razonablemente la concurrencia de dicho elemento del tipo delictivo puede vulnerar la presunción constitucional de inocencia. Ordinariamente dicho</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>elemento además puede acreditarse mediante prueba indiciaria, de la que el Tribunal deduce al ánimo de violentar sexualmente a un menor como juicio de inferencia. La prueba indiciaria⁷ o circunstancial (por inferencia lógica⁸) puede desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos: i) que los hechos base estén plenamente acreditados. y ii) que los indicios sean plurales o excepcionalmente únicos pero de una singular potencia acreditativa, iii) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar, iv) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí, v) que la inferencia obtenida a través de ellos no se muestre irracional, ilógica o arbitraria, es decir, que entre los hechos base y la conclusión de ellos obtenida exista un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano⁹; este soberano criterio pues es muy bien advertido en la presente determinación y certezas de los hechos.</p> <p>5.14. Finalmente debemos también advertir que el juez en el proceso penal es el soberano en la apreciación de la prueba (por supuesto dentro del juicio oral y debate contradictorio). La misma que no puede llevarse a cabo sin limitación o control alguno, pues sobre la base de actividad probatoria correcta- nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo-, y jurídicamente correcta- las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia- determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científico; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respeto de las garantías genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158º.1 y 393º.2 NCPP)¹⁰. Así también debemos destacar que la recolección de pruebas en los delitos sexuales, estos deben guardar una estrecha relación con la materia que se quiere dilucidar, distinguiéndose i) por el grado de ejecución, esto es un hecho tentado o consumado, ii) por el objeto empleado</p> <p>VI. ESTABLECIMIENTO DE LAS CONDUCTAS Y VERIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD</p> <p>Para este Órgano Superior Colegiado resulta muy importante establecer como criterio lógico y de motivación de la presente resolución que la aplicación de la ley supone tanto su interpretación como la</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>interpretación de los hechos. La comprensión del sentido de la primera implica que el intérprete (juez, fiscal, abogado, doctrinario) tenga en cuenta el o los comportamientos a los que busca aplicarla. Al mismo tiempo, para determinar los hechos es indispensable tener en cuenta el sentido que se atribuye a la ley. Esta labor del intérprete no se comprende debidamente sino se tiene en cuenta que todo proceso de interpretación (de los hechos o del derecho) parte de una precomprensión, la que está condicionada por la formación del intérprete, en especial por sus conocimientos y experiencia de jurista.</p> <p><u>6.1 Sobre la calificación jurídica en relación a la participación del sentenciado:</u></p> <p>6.1.1. Es menester indicar que la calificación jurídica del Ministerio Público y la posterior sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Sullana establece que la responsabilidad de M.A.L.N. es como autor del Delito de Violación Sexual de Menor de Edad (previsto en el numeral 1 del artículo 173º del Código Penal), estableciéndose que el delito se encontraría en su estado de consumado.-</p> <p>Para esta Sala Superior es verificable y objetivo la libre y espontánea brindada por el menor agraviado de iniciales R.S.M.V. (se escuchó audio de juicio oral), el mismo que en forma categórica indica directamente como su agresor sexual (introducción del pene del agresor en su potito) al hoy sentenciado M.A.L.N., declaración que por cierto fuera resumida, pero directa, habiendo sido sometido al interrogatorio directo (del Fiscal) y contrainterrogatorio (por parte del abogado defensor del imputado), lo cual nos permite pues objetivamente determinante afirmar que este delito comisionado fue consumado.</p> <p>6.1.2. Ahondando más en el tema de la responsabilidad determina en la persona del imputado M.A.L.N., debemos destacar la conocida figura de la imputación objetiva, como juicio normativo-valorativo, se erige sobre la base de los principios de autorresponsabilidad y con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad; en sencillo con la Teoría de la Imputación Objetiva: vamos establecer la relación que debe determinarse (sea esta causal, normativa, o bien de ambas especies) entre un resultado típico y una acción típica, para ello debe darse i) la relación de causalidad entre una persona y el resultado, ii) disvalor de acción: consistente en la existencia de un riesgo jurídicamente relevante, y que el mismo haya sido creado o aumentado por la</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>conducta (activa u omisiva) del agente, iii) disvalor de resultado: consistente en que sea efectivamente tal riesgo creado o aumentado por la conducta del agente y as u vez, jurídicamente relevante, el que se materialice, se realice, en el resultado típico y iv) alcance del tipo o fin de protección del tipo: consistente en que el fin de protección de la norma típica, abarque resultados de la clase de los producidos o realizados por el disvalor de acción. En otras palabras, verificar si el tipo penal en análisis está destinado – o no – a impedir tales sucesos. Ergo, es posible objetivamente decir que el imputado M.A.L.N. es responsable del resultado (agresión sexual) causado en el menor agraviado de iniciales R.S.M.V., acciones acontecidas el doce de Abril del año dos mil once en la ciudad de Órganos, siendo posible afirmar la competencia jurídico-penal de esta persona.</p> <p><u>6.2. Respeto a la determinación de las lesiones comprobadas en el menor de iniciales R.S.M.V.:</u></p> <p>6.2.1. Definitivamente para este Órgano Superior Colegiado es pertinente verificar la existencia de las lesiones encontradas (desde el punto de vista forense) en el menor de iniciales R.S.M.V. Para ello debemos brevemente exponer la lesión conocida como Triangulo de Thoinot: El Signo de Wilson Jonhston es un verdadero “desgarro a horas seis de forma triangular”. ¿Cuál es la referencia bibliográfica que da el nombre de “Triangulo de Thoinot”, si sabemos que se llama signo de Wilson Jhonston?</p> <p>Al respecto el mismo León L. Thoinot¹¹, se refiere a dicha lesión de la siguiente manera “Wilson Jonston y Lacassagne afirman que le orificio anal se rompe siempre en la línea media, cerca del rafe.</p> <p>6.2.2. El signo de Wilson Jonhston (verdadero nombre en contraposición al triangulo de thoinot) efectivamente se produce en horas VI tras la primera penetración anal, consentida o no claro que depende de la desproporción anatómica, a mayor volumen del pene, mayor lesión, puede producirse sin penetración completa “si es que hay un intento” de penetrar. Las lesiones que se producen en la siguiente secuencia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Edema (hinchazón de la zona), 2. Equimosis (moretón), 3. Fisuras (rajaduras de la piel), 4. Signo de Wilson Jonhston, en seis (conocido como triangulo de thoinot), 5. Desgarro del esfínter anal, con parálisis posterior. 											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Es decir que para llegar al número 4 (thoinot) se tiene que pasar por los tres primeros, si la evaluación se hace inmediatamente (02 horas) se ve el primero, pasado ese tiempo, se ve la equimosis, las fisuras y el “desgarro” de la piel en vi y finalmente si lo hubiera el desgarro del esfínter.</p> <p>6.2.3. Para este Órgano Colegiado Superior es claro advertir que en un menor de seis años, si un adulto lo penetra mínimamente le produce edema, equimosis, fisuras y “desgarro” en VI, conllevándonos esta situación a determinar la existencia del delito de violación sexual de menor de edad en grado de consumación, pues el propio menor indica que los actos descritos (de penetración del pene) le genero dolor, ello pues refuerza la tesis que el sentenciado M.A.L.N, desarrolló actos tendientes a penetrar su miembro viril en el ano del menor de iniciales R.S.M.V. (en fecha doce de Abril del año dos mil once), actos estos logrados y consumados (se inició los actos de ejecución y llegó a la consumación, según el tracto del inter críminis) con la penetración parcial de su miembro viril en la cavidad anal del menor, de ello pues se generó las lesiones en la mucosa, tal y como lo hemos establecido ampliamente en los considerandos precedentes.</p> <p>6.2.4. Es oportuno detallar la correspondencia de la imposición de la pena, el juez deberá tener en cuenta siempre y con la mayor relevancia posible, las características del sujeto entendido y dimensionado en su entorno social, no para imponer una sanción a partir de lo “peligroso” o “reprochable” de su personalidad- esto no es posible gracias al principio de culpabilidad-, sino para incluir en la determinación de la pena, no solamente respecto de su intensidad pero también frente al hecho mismo de imponerla o no, la consideración alrededor de sus efectos para el caso concreto, es decir, determinar su necesidad de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad. El juez al imponer la sanción debe tener en cuenta además de la intención de la personas (elementos subjetivos del delito y tipo subjetivo), la gravedad real del daño causado (antijuricidad material) y el contexto social y personal en el que ella actúa (conciencia de la antijuricidad, exigibilidad de otra conducta), tomando así en consideración un concepto, ya no individual sino social de la culpabilidad como categoría dogmática, la cual va a permitir incluir en el análisis para ser ponderados, los efectos de la pena en el caso concreto.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>6.2.5. Nos reafirmamos en exponer, que el Juez Penal, al momento de determinar la sanción que va imponer, debe considerar además de verificar la conducta típica, antijurídica y culpable, el principio de necesidad de la pena, cuando esta aparezca como necesaria. Solo de esta manera será posible avanzar en el camino propuesto por Ferrajoli –el cual compartimos-, en el entendido de aceptar la pena como un mal necesario que debe ser reducida en la mayor medida posible. Para esto y dados los temores que tal situación despierta ante el poder que parece otorgársele al juez, surgen los principios de necesidad, razonabilidad y de proporcionalidad, como parámetros que marcan un mínimo de exigencia argumentativa desde el punto de vista constitucional, sobre la justificación de la pena, dado los fines que a ella se le atribuyen y los derecho fundamental es que con su aplicación resultan afectados.</p> <p>Con esto podemos concluir que ninguno de los fines reconocidos a la imposición de la pena puede fundamentar su existencia, menos, considerándolos por separado; pero su entendimiento y articulación con el principio de necesidad- desde un punto de vista constitucional-, se convierte en una herramienta de suma importancia, para evitar los excesos o daños injustificados con la sanción penal. de esta forma, los fines de la pena no deben entenderse en sentido positivo como pautas para propiciar, más allá de lo estrictamente necesario, la limitación de los derechos fundamentales a través del derecho penal, sino como criterios negativos, en el caso en concreto, tenemos que de la revisión de la sentencia y lo argumentado (demostrado) por los sujetos procesales en la audiencia de apelación de sentencia ante este Órgano Superior Colegiado tenemos que el sentenciado M.A.L.N. perpetró la agresión sexual en dos ocasiones, introduciendo su pene en el ano del menor de seis años de edad de iniciales R.S.M.V., siendo que este evento delictuoso se perpetro en circunstancias y minutos céleres (tal como lo afirmaran lo sujetos procesales agraviado e imputado en el juicio oral), lográndose aunque sea mínimamente la introducción parcial del miembro viril (u objeto análogo) del agresor; siendo denominado “triángulo de thoinot”, lo cual para este colegiado es el signo de Wilson Jonhston (de un objeto de afuera hacia a dentro), determinándose pues la existencia del delito, de responsabilidad de su autor, en grado consumado, el cual se corrobora con la existencia de dos centímetros</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de laceración en la mucosa del ano del menor de iniciales R.S..M.V.</p> <p>6.2.6. Para establecer objetivamente la pena de un autor en la comisión de un delito debe térsese en consideración el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como los parámetros contenidos en los artículos 45º y 46º del Código Penal, teniendo especial relevancia el principio de humanidad que debe sostener el juzgador en su evaluación del quantum de la pena a imponer. Es destacable también la invocación (entiéndase como doctrina) del Acuerdo Plenario 1/2000 emitido por la Corte Suprema de la República cuando señala que “el principio de proporcionalidad de las penas es un límite a la potestad punitiva del estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena.”</p> <p>En tal sentido es pertinente readaptar la sentencia venida en grado respecto a la pena imponer al autor.</p> <p>2. BODANELLY, Pedro. Delitos Sexuales. Edit. Bibliografía. Argentina .Buenos Aires .1953. pa.108</p> <p>3. BRAMOT ARIAS TORRES, Luis y García CANCIINO. María Del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 4ta Ed. Editorial “San Marcos”. 1998. pg 232,233.-</p> <p>4. Acuerdo Plenario Nº 1-20117CJ-116 invocado como doctrina.-</p> <p>5. F. SanchezUgena. A. Valverde- GrmaildiGalvan, a. Villalobos Diaz, Clínica Médico Forense. Bacajoz. Servicios Urgencias Hospitalarias. Hospital de Insalud. MeridaBadaloz</p> <p>6. Universidad Nacional de Loja. Área Jurídica. Social y Administrativa. Manual de Medicina Legal. Carlos Orellana- Medicina Legal- Ecuador 2010.-</p> <p>7. Cabanellas define esta prueba como “la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes u decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”. esta prueba se denomina también, según este autor, “de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta...” Este tipo de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>prueba se conoce en el derecho anglosajón con el nombre de circunstancial evidente, es decir, evidencia (en el sentido de prueba) circunstancias. no es fácil definirla por lo que es, lo que lleva muchas veces a definirla por lo que no es: la doctrina Norteamérica señala que no es un aprueba directa proporcionada por un documento o incluso por un testigo que vio u oyó algo. En la prueba circunstancias o indiciaria se trata de un hecho que puede ser utilizado para inferir otro hecho (11). En la prueba indirecta, se prueba un hecho pero que no es el que se quiere probar en última instancia sino que se trata de acreditar la existencia del hecho "final" con la prueba de un hecho intermedio. De alguna manera, se trata de aprobar una cadena de hechos y circunstancias que se proyectan más allá de los límites de lo estrictamente probado.</p> <p>8. La inferencia lógica es un proceso u operación mental que tiene como fin buscar la conexión entre el hecho indicante y el hecho indicado. Sobre este elemento de la estructura indiciaria, Quintero (1991:211) sostiene que interesa aquí desatacar de esta inferencia lógica a relación de causalidad que debe existir entre la causa y el efecto , no tanto el hecho del cual sea parte (hecho indicado, que de todos modos debe estar demostrado) sino la operación mental anexa a ese hecho y mediante el cual se concluye de esa existencia tacita de lo que se busca demostrar, sirviéndonos la operación mental que se va edificando sobre el hecho indiciario. La pieza principal del procedimiento probatorio compuesto por esos elementos no es, propiamente hablando, el hecho del cual arranca, sino el proceso mental que se conecta a este hecho y en virtud del cual se deduce la existencia de la circunstancia tacita jurídicamente relevante. El hecho indiciario recién adquiere su importancia para el averiguamiento por obra de la labor mental que, amargándola con los demás con los demás elementos necesarios, le da forma de una prueba indiciaria en la cual pueda descansarse.</p> <p>9. Cfr. Conde-Pumpido Ferreiro, Candido: Código Penal. Doctrina y jurisprudencia, Ad Trívium. Madrid. 1997.p412.-</p> <p>10. Acuerdo Plenario N°1-20117CJ-116-punto 23º que invocamos como doctrina para la penetración: miembro viril o un objeto análogo, iii) la zona corporal ultrajada: vaginal, anal o bucal, vi) por la intensidad de la conducta: penetración total o parcial, v) por el medio coaccionarte empleado: violencia física, violencia moral o grave amenaza; vi)</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	las condiciones personales de la víctima: mayor de edad, menor de edad, aquella que no pudo consentir jurídicamente, el incapaz porque sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental. 11. León L. Thoinet. Tratado de Medicina Legal. Segunda Edición. Tomo Primero. Salvat editores. Barcelona. 1927. pag.39.-											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy baja; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo(enlace)entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; En, la motivación de la pena; no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; Finalmente en, la motivación de la reparación civil, no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones

evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación	<p>VII. RESOLUCIÓN Por tales consideraciones, estando a lo dispuesto por los dispositivos legales precitados, los Señores Jueces Superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, resolvieron declarar INFUNDADA la nulidad del juzgamiento planteado por la defensa del sentencia M.A.L.N.; CONFIRMANDO la Sentencia Apelada y recaída en Resolución Número Catorce de fecha treinta de Enero del año dos mil doce, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Sullana en el extremo que resuelve condenar al acusado M.A.L.N. como autor del delito de Violación a la Libertad Sexual de Menor de Edad en agravio del menor de iniciales R.S.M.V., como delito consumado, revocando el extremo que impone la pena de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, REFORMÁNDOLA le impusieron al acusado M.A.L.N. la pena de treinta años de pena privativa de la libertad, la misma que se computa desde el trece de Abril del año dos mil once, venciéndose el doce de Abril del año dos mil cuarenta y uno, fecha en la que</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación</p>										X

	<p>deberá ser puesto en inmediata libertad, verificándose previamente que no existía mandato de detención contra el mismo, la cual debe haber sido expedida por autoridad competente, con lo demás que contiene, y los devolvieron al juzgado de origen para su cumplimiento.</p> <p>SS. C.G. A.M. V.V.</p>	<p>de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda 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</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco</i></p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>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>										10
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os)</p>					X					

		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										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente

y la claridad. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]	
Calidad de la sentencia de	Parte	Introducción					X	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de						10	[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				

		Descripción de la decisión							[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad,** según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° **01891-2011-0-2006-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Sullana, fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **muy alta, mediana y muy alta,** respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy baja y muy baja; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Talara. 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]	
Calidad de la sentencia	Parte	Introducción				X		[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de						9	[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				

		Descripción de la decisión							[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy baja				

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el Expediente N°01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que **la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Sullana, fue de rango muy alta.** Se derivó, de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive que** fueron de rango: **muy alta, alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy baja; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana fueron de rango muy *alta* y *muy alta*, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

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

De determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, mediana y muy alta, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

Dónde:

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta respectivamente (Cuadro 1).

En la introducción se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación, que fueron de rango muy alta, muy alta, muy baja y muy baja respectivamente (Cuadro 2).

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

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

En, la motivación de la pena, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron.

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

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad.

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

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue la Sala Penal de Apelaciones de Sullana y su calidad fue de rango **muy alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

De determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

Dónde:

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

Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso y la claridad; mientras que 1: la individualización del acusado, no se encontró. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad.

5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango alta.

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación, que fueron de rango muy alta, muy alta, muy alta y muy baja respectivamente (Cuadro 5).

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

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

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

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del

bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

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

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, mediana y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado de la ciudad de Sullana, el pronunciamiento fue condenar al acusado por el delito de violación sexual de menor de edad, imponiéndole 30 años de pena privativa de la libertad. Respecto a la indemnización, se fijó como monto indemnizatorio la suma de S/ 10,000.00 soles. (Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción, se encontraron se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, fue de rango mediana (Cuadro 2). En la motivación de los **hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del **derecho**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian

la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad. Por otro lado, en la motivación de la **pena**, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron. Finalmente, en la motivación de la **reparación civil**, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron. En síntesis la parte considerativa presentó: 12 parámetros de calidad.

5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana; donde se resolvió: declarando infundada la nulidad del juzgamiento, confirmando la sentencia de primera instancia, y reformándola en el extremo de la pena, en consecuencia se le impuso al sentenciado 30 años de pena privativa de la libertad. (Expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01)

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso y la claridad; mientras que 1: la individualización del acusado, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil fue de rango alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del **derecho**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad. Por otro lado, en la **motivación de la pena**, los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros

normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente, en **la motivación de la reparación civil**, no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 15 parámetros de calidad.

5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¿Se puede reformar el Poder Judicial? (s.f), Ensayo elaborado para la XLI Conferencia Anual de Ejecutivos (CADE) Institucionalidad: Reglas Claras para la Inversión”, Perú.
- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Alcalde Muñoz, E.J. (2007). Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores de Menores. Tesis de magister. Facultad de derecho y ciencia política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima- Perú. Recuperada de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1209/1/alcalde_me.pdf. (08.06.14)
- Animal político (2012) Justicia mexicana, entre las peores del mundo. Consultado en: <http://www.animalpolitico.com/2012/12/justicia-mexicana-entre-las-peores-del-mundo/>.
- Anónimo. (s.f.). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- Arbulu Martínez, V.J. (2009). Delitos Sexuales en Agravio de Menores (Incidencia en la Provincia del Callao. Año 2004 al 2009)- Callao. Callao – Perú Recuperada de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20101207_04.pdf. (12.06.14)
- Articulación regional feminista (2011). Análisis Regional de Sentencias Judiciales: consecuencias en los Derechos de las Mujeres (Argentina – Bolivia – Chile – Colombia – Ecuador – Perú). Primera edición. Editotial: coordinadora de la mujer. Bolivia.
- Azañero Cuya J. L.; Balcázar Vásquez, M.; Magalli Báscones Gómez-Velásquez, A.; y, Begglo Abraham, G, et al (2010). Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad. Lima-Perú. Universidad San Martín de Porres Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/principios_limitadores_reformas_penales.pdf (29.06.14)
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal: Parte General. (2da. Edición). Madrid: Hamurabi

- Balbuena, P., Díaz, L., Tena, F. (2008). Los Principios fundamentales del Proceso Penal. Santo Domingo: FINJUS.
- Barreto Bravo, J. (2006). La Responsabilidad Solidaria. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>
- Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio, (2005), Litigación Penal Juicio Oral y Prueba, Editorial Alternativas, Lima – Perú.
- Beling, Derecho procesal penal, cit., p. 127
- Beling, Ernst von; Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo, op. cit., pp. 19-20.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). El derecho a probar como elemento de un proceso justo. Lima: ARA Editores
- Cafferata, J. (1998). La Prueba en el Proceso Penal (3ra Edición). Buenos Aires: DEPALMA
- Cajas, W. (2011). CÓDIGO CIVIL: Código Procesal Civil, y otras disposiciones legales. (17ava Edición). Lima: Editorial RODHAS
- Caro Coria, D.C y San Martin Castro. (2000). Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Aspectos penales y procesales. Editorial GRIJLEY. Primera Edición- Lima Perú.
- Carocca Pèrez, Álex, (2005), Manual: El Nuevo Sistema Procesal Penal, CyC Impresores Santiago- chile
- Casal, J. & Mateu, E. (2003). Tipos de Muestreo. En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (12.12.13)
- Cobo del Rosal, M. (1999). Derecho penal. Parte general. (5ta. Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Código de Procedimientos Penales
- Código Penal
- Código Procesal Constitucional
- Código Procesal Penal
- Colomer, I. (2003). La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Tirant to Blanch
- Córdoba Roda, J. (1997). Culpabilidad y Pena. Barcelona: Bosch

- Corte Suprema de Justicia de la República. (2007). El Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ 116. ASUNTO: Desvinculación procesal. Alcances del artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales. Recuperado de: <http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/euj2010/18.pdf>. (29.06.14)
- Couture, E. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (3ra. ed.). Buenos Aire: Depalma
- Cubas Villanueva, V. (2003). El Proceso Penal. Teoría y Práctica. Lima: Perú: Palestra Editores
- Cubas, V. V. (2003). El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional. (6ta ed.). Lima, Perú: Palestra.
- De Santo, V. (1992). La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Madrid: VARSI
- Devis, H. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía
- Diario correo (2014). Tolerancia cero a corrupción en el PJ. Consultado en: <http://diariocorreo.pe/politica/tolerancia-cero-a-corrupcion-en-el-pj-30800/>
- Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)
- Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)
- Diccionario de la lengua española. (s.f.) Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)
- DICCIONARIO de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa, 2001. p. 1719.
- Donaires Sánchez Pedro (s.f). LOS PRINCIPIOS DE LA IMPUGNACIÓN. Blog. Derecho y Cambio Social. Consultado en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/principios%20de%20la%20impugnacion.htm>
- Ejecutoria del 30 de octubre de 1997, Exp. 2163-97-B en la Rosa Gomez de la Torre, 1999, p.103.
- Ejecutoria del 31 de marzo de 1995. Exp. 19-95 en Gaceta Jurídica, 2001. p. 127
- Ejecutoria Superior del 20 de mayo de 1996, Exp. 332-95 en Prado Saldarriaga 1999, p. 445.
- Ejecutoria Suprema del 12 de agosto de 1999, R.N. 2435-99 Huanuco, en Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencias Penales 2, 2001, p. 689.

Ejecutoria Suprema del 19 de Noviembre de 1998, Exp. 4230-92, Puno

Ejecutoria Suprema del 20 de mayo de 1998, Exp. 4133-97 en Gaceta Jurídica, 2001, pp. 130-131.

El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos

El periódico la sociedad (2013). El 64% de los españoles no confían en el sistema judicial. Consultado en: <http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/eurobarometro-comision-europea-confianza-justicia-2858389>

Exp. 3242-94 en Rojjasi Pellla, 1997, pp. 152-153

Exp. 589-94 Ancash en Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica LXXXII, 1998, p.187.

Exp. 639-38 Lima, 30 de junio de 1998, en Baca Cabrera/ Rojas Vargas/ Neira Huaman, 1999, p. 445.

EXP. N.º 6712-2005-HC/TC-LIMA. RECUPERADO EL 29 DE junio de 2014 en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html>

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

Fontan, C. (1998). Derecho Penal: Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Franciskovic Ingunza. (2002). Derecho Penal: Parte General. (3ra Edición). Italia: Lamia

Gaceta Penal (2004). Medios Impugnatorios- Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima Perú.

Gaceta Penal (2009). Juicio oral- Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima Perú.

Galvez Villegas, T.A y Rojas León, R.C (2011). Derecho Penal. Parte Especial (Introducción a la Parte General). Tomo I. Primera Edición. Jurista Editores. Lima –Perú.

- Gálvez Villegas, Tomas Aladino; Rabanal Palacios, William; y Castro Trigos, Hamilton, (s.f), EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, comentarios descriptivo, explicativos y críticos, Jurista Editores EIRL, Lima-Perú
- GALVIS RUEDA MARIA CAROLINA. (2003). Sistema penitenciario y carcelario en Colombia: Teoría y realidad. Consultado en: www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS92.pdf
- García Cavero, P. (2012). 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*, 1-13. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf (12.01.14)
- García Cavero, P. (s.f). EL CARÁCTER DE COSA JUZGADA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Consultado en: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/cosajuzgada.pdf>
- Gómez Betancour. (2008). Juez, sentencia, confección y motivación. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico
- Gómez Mendoza, G. (2010). Código Penal – Código Procesal Penal y normas afines. (17ª. Ed.) Lima: RODHAS.
- Gonzales Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Rev. chil.derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- González Navarro, A. (2006). El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal: Laguna
- Gonzales Pérez, Jesús.- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.- Segunda edición, 1985.- Pág. 27
- Gonzales, R.O. (2006). Una concepción de la culpabilidad para el Perú. Tesis de doctorado. Facultad de derecho y ciencia política. Universidad Mayor de San Marcos. Lima- Perú. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/643/1/gonzales_cr.pdf. (29.06.14)
- GOZAINI, Osvaldo A: TEORIA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL, Edit Ediar S.A, Buenos Aires, 1996, pp. 101.

- GRAN DICCIONARIO Enciclopédico Universal. 2 ed. Bogotá: Prolibros Ltda., 986. T, p. 970
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Iustitia Lex & Iuris. (2012). res iudicata pro veritate habetur: La cosa juzgada se tiene por verdad. Consultado en: <http://tussolucioneslegales.webnode.com.ve/news/res-iudicata-pro-veritate-habetur-la-cosa-juzgada-se-tiene-por-verdad/>
- Jauchen, Eduardo M., Tratado de la Prueba en Materia Penal, cit. p. 21
- Jeschek, H.H. (1978). Tratado de Derecho Penal. Parte general. Volumen primer segundo. Boscho Casa Editorial S.A. Tercera edición. Barcelona. España.
- La Constitución Política del Perú, art. 2.24.e),
- La Declaración Universal De Derechos Humanos
- La Ley Orgánica Del Poder Judicial
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima, Peru: Academia de la Magistratura.
- Levene, Ricardo (h.), (1993), Manual De Derecho Procesal Penal, 2- edición, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos aires- argentina.
- Lex Jurídica (2012). Diccionario Jurídico On Line. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Ley De La Carrera Judicial
- Ley Orgánica del Ministerio Público
- Linares San Róman (2001). Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. Recuperado de http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE_EPISTEMOLOGICO_Juan_Linares.pdf
- Lopez, A, (2012) la lentitud de la justicia española. España: Mueci Economía Opinión. Recuperado en: <http://murciaeconomia.com/not/5754/la-lentitud-de-la-justicia-espanola/>

- Machuca Fuentes, Carlos. (s.f) EL AGRAVIADO EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO. Consultado en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/04/doctrina28467.pdf>
- mario humberto ortiz nishihara (2014) PRINCIPALES PRINCIPIOS del PROCESO PENAL.. consultado en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2014/02/08/principales-principios-del-proceso-penal/>
- Mavila León, R. (1996). Consideraciones Actuales En Materia De Delitos Sexuales. En Cathedra - Espíritu Del Derecho. Consultada el 08 de junio de 2014. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/cons_act_mat_del.htm
- Mazariegos Herrera, 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 . (23.11.2013)
- Montero, J. (2001). Derecho Jurisdiccional (10ma Edición). Valencia: Tirant to Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2003). Introducción al Derecho Penal. (2da Edición). Buenos Aires: Julio Cesar Faira
- Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.
- Omeba (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.
- Óre guardia, A. (2011). Manual de Derecho Procesal Penal– Tomo 1 – 2011- Editorial Reforma S.A.C.
- Oré Guardia, Arsenio y Loza Avalos, Giulliana, (2014), La Estructura del Proceso Penal Común en el Nuevo Código Procesal Penal, blog derecho y sociedad, facultad de derecho de la pucp. Recuperado en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/23889/la-estructura-del-proceso-penal-comun-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal>

- Pásara, L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1951> (11.11.13)
- Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3ra Edición)*. Lima: GRILEY
- Peña, Alonso R. y Cabrera Freyre, (2008), *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I*, editorial IDEMSA, Lima-Perú.
- Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp. 3755-99- Lima
- Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte
- Perú. Academia de la Magistratura (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Lima: VLA & CAR
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp.6534 - 97 – Lima.
- Perú. Corte Suprema. Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116
- Perú. Corte Suprema. Casación recaída en el exp. 4616-2010 Puno
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.1224-2004
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.2151-96
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.948-2005-Junín
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el R.N. N° 2126 – 2002- Ucayali.
- Perú. Ministerio de Justicia. (1998). *Una Visión Moderna de la Teoría del Delito*. Lima: El autor
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 0004-2006-PI/TC.FJ 15
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 2424-2004-AA/TC ICA
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0019-2005-PI/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.05386-2007-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC
- Perú: Corte Suprema. Casación recaída en el exp.912-199 – Ucayali
- Perú: Corte Suprema. Casación recaída en el exp.990-2000 – Lima

- Plascencia, R. (2004). Teoría del Delito. México: Universidad Nacional Autónoma de México
- Polaino Navarrete, M. (2004). Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas. Lima: GRIJLEY
- Proetica (2013). VIII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2013. Consultado en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/VIII-Encuesta-20131.pdf>
- Quineche, K.M. (2008). El Concepto Jurídico Penal De Culpabilidad. En Blog de Karina Milagros Quineche Flores.consultado el 29 de junio de 2014. Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/item/26664/el-concepto-juridico-penal-de-culpabilidad>
- Radio Cutivalú (2011) La voz del desierto
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. (Vigésima segunda Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>
- Rodríguez Hurtado, M.P ; Ugaz Zegarra, A.F; Gamero Calero, L.M y Schönbohm Horst. (2012). Manual de Casos Penales, la Teoría General del Delito y su Importancia en el Marco De La Reforma Procesal Penal. Segunda Edición. Ediciones NOVA PRINT S.A.C. Lima-Perú.
- Rojas Vargas, Fidel e Infante Vargas, Alberto,(2007), Código Penal, 16 Años De Jurisprudencia Sistematizada, Tercera Edición, Tomo I, Lima –Perú.
- Rojina, R. (1993). Derecho Procesal General. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni
- Salinas Siccha, R. (2013). Derecho penal parte especial. Quinta Edición. Editorial GRIJLEY. Lima-Perú.
- SALINAS SICCHIA, R.; Delitos de acceso carnal sexual, cit, p. 183.En: "Jurisprudencia Penal". Director: J.L. CASTILLO ALVA, cit., ps. 432 y ss.
- San Martin, C (2009), sondeo de opinión, de octubre de 2009, realizado por el Instituto de Opinión Publica de la PUCP, Perú.
- San Martin, C. (2006). Derecho Procesal Penal. (3ra Edición). Lima: GRIJLEY
- Sánchez Velarde, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA
- Sentencia del Tribunal Constitucional (2009). EXP. N3509-2009-PHC/TC. Lima. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03509-2009- HC.html>. (29.06.14)
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (2004). EXP. 2384-2004-AA/TC. Lima. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02384-2004-AA.html> (29.06.14)

- Sentencia del Tribunal Constitucional. (2007). EXP. 03283-2007-PA/TC. Lima.
Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03283-2007-AA.html>
(29.06.14)
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (2007). EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC.
Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html>
(29.06.14)
- Silva Sánchez, J. M. (2007). La Teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo. Revista InDret, 1-24
- Stratenwerth, G. (1999). Derecho Penal. Parte General I. 4ª Edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires- Argentina.
- Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.
Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>.
(23.11.2013)
- 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: Coperación Alemana al Desarrollo
- Tapia Vivas, G.R. (2005). Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad. Tesis de doctorado. Facultad de derecho y ciencia política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima Perú.
Recuperada de:
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/644/1/tapia_vg.pdf.
(12.06.14)
- Ugaz Zegarra, Fernando. (2013). Medidas Coercitivas en el NCPP. Consultado en:
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2483_02_ugazmedidas_coercitivas_en_el_ncpp.pdf
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.
- Universidad de Celaya. (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de:
http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Uribe Sanchez, Pedro Luis, (s.f) Derecho Penal Nociones Preliminares

- Valderrama, S. (s.f.). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez, J. (2000). Derecho Procesal Penal. (Tomo I.). Buenos Aires: Robinzal Culzoni.
- Vescovi, E. (1988). Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires: Depalma.
- VESCOVI, Enrique. (1988) Los recursos judiciales y demás medios impugnativos e Iberoamérica. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires.
- Villamil, E (2004). Estructura de la Sentencia Judicial. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura
- Villavicencio Terreros (2010). Derecho Penal: Parte General. (4ta. Ed.). Lima: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). Derecho penal. Parte General. Cuarta Reimpresión- 2013..Editora y Librería Jurídica CRIJLEY E.I.R.L. Lima Perú.
- Viviano Llave, T.M. (2012). Abuso Sexual, estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú. Lima Perú
- Recuperada de:
http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf
(12.06.14)
- Zaffaroni, E. R. (2002). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Depalma

**A
N
E
X
O
S**

N T E N C I A	DE LA	EXPOSITIVA	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>
		PARTE	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
	CONSIDERATIVA	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>	
SENTENCIA			

			<p>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple/No cumple</p>
			<p>Motivación de la reparación civil</p> <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (<i>En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple/No cumple</p>
			<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p>

		<p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p>	<p style="text-align: center;">Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.</p>

N T E N C I A	DE		<p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
	LA		
	SENTENCIA	PARTE CONSIDERATIVA	<p>Motivación de los hechos</p> <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		<p>Motivación del derecho</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/No cumple</p>	

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

			<p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</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 apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(Evidencia completitud).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. <i>(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</i> Si cumple/No cumple</p>

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

ANEXO 2

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

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

1. CUESTIONES PREVIAS

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

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

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

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
 - 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
 - 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos

indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. De los niveles de calificación: se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

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

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana

Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

Nombre de la dimensión: ...	dimensión						7	[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

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

compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y

4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

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

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

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

	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

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

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.

- ▲ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ▲ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34,35, 36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26,27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18,19, 20,21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

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

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

Fundamento:

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

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

Se realiza por etapas

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

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable	Dimensión	Subdimensiones	Calificación de las subdimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1-2]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]	
Calidad de la sentencia ...	Parte positiva	Introducción			X			7	[9-10]	Muy alta				
		Postura de las partes								[7-8]	Alta			
						X					[5-6]	Mediana		

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

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

Fundamentos:

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 =
Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 =
Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

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

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

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre el delito de violación sexual de menor de edad contenido en el expediente N° 01891-2011-0-2006-JR-PE-01 en el cual han intervenido el Juzgado Penal Colegiado de Sullana y la Sala Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Sullana.

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

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

Piura, 20 de diciembre de 2016.

VICTOR MANUEL CHECA SERNAQUE
DNI N° 48242105

ANEXO 4
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA
JUZGADO PENAL COLEGIADO

Expediente: 01891-2011-0-2006-JR-PE-01
Especialista: C.S.A.
Acusado: M.A.L.N.
Agraviado: MENOR DE INICIALES RSMV
Delito: violación sexual de menor de edad
Resolución numero: catorce

SENTENCIA

En el Establecimiento Penitenciario de Rio Seco, a los treinta y un del mes de enero del año 2012, el Juzgado Colegiado de la provincia de Sullana, integrado por los jueces M.E.P.C, L.H.A y K.G.M, quien actúa como director de debates, pronuncia la siguiente sentencia.

I.- ASUNTO

Determinar si los acusados M.A.L.N. identificado con D.N.I xxxxxxx, fecha de nacimiento 27 de octubre de 1989 en los Òrganos, 23 años de edad, de estado civil soltero grado de instrucción quinto de secundaria, trabajaba en la tienda de abarrotes y en internet percibiendo por el trabajo realizado en la tienda la suma de diez nuevos soles y en las cabinas de internet recibía propinas de tres o cuatro nuevos soles, con domicilio en Miraflores xxxx-Los Organos- que no recuerda muy bien, padre M.E.N.G y O.L.L., ha cometido el delito de VIOLACIÓN SEXUAL en agravio de la menor de iniciales R.S.M.V.

II.- ANTECEDENTES:

En mérito de los recaudos provenientes del Juzgado de Investigación Preparatoria de Talara y tomando conocimiento que el acusado M.A.L.N. se encuentra con mandato de prisión preventiva dispuesto por el citado Órgano Jurisdiccional con

fecha 13 de abril del 2011, se citó a juicio oral, realizado el mismo, es estado del proceso el de emitir sentencia.

III.- ENUNCIACIÓN DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE ACUSACIÓN

Teoría del caso:

El Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Talara imputa a M.A.L.N. ser autor del delito de VIOLACIÓN SEXUAL de menor de edad en agravio del menor de iniciales R.S.M.V, hechos que han ocurrido el día 13 de abril del año 2011, aprox. a las once de la mañana la persona de Ifue a la comisaria a denunciar que el día 12 de abril del año 2011 a las cuatro de la tarde en circunstancias que se encontraba dejando en el colegio a su menor hijo S su otro hijo de iniciales R.S.M.V. de seis años de edad había sido víctima de violación sexual en el interior de su domicilio, en el primer piso en la parte del fondo donde funciona un almacén por parte del acusado M.A.L.N., quien se encontraba como encargado de la conducción de cabinas de internet que también funcionaba en el primer piso del inmueble en la parte delantera del almacén, hechos que el menor ha narrado a madre cuando esta ha regresado al domicilio y está acreditado con el Certificado Médico Legal N°00805-H. Alega finalmente que se ha acreditado el delito denunciado teniendo en cuenta el acuerdo plenario N° 2-2005, ya que existe ausencia de incredibilidad subjetiva, pues el acusado con el menor han sido amigos y jugaban juntos, la verisimilitud de la declaración del menor se ha visto con su declaración uniforme y el acto de violación está acreditado con el R.M.L N° 805 en la que el perito ha indicado que el menor presenta acto contra natura recientes lo cual es indubitable y se evidencia en las fotografías en las que se observa zona mayormente rojiza en horas cuatro y siete en el ano del menor, y además con la pericia psicológica practicada al menor en la se concluye que el perito psicológico ha referido que el menor se encuentra afectado en el área sexual, igualmente con la pericia psicológica del acusado quien reconoce los hechos y concluye que presenta bajo control de impulsos con necesidad de daño a otro y conductas censurables y la persistencia del menor se ha visto manifestada en su declaración de manera

uniforme pues ha referido que el acusado lo llevo a un cuarto donde le introdujo el pene en su ano dos veces.

Pretensión penal y civil introducidas en juicio:

El señor Fiscal Provincial solicita que estos hechos que se subsumen en el tipo penal de violación de la libertad sexual artículo 173 inciso 1 del Código Penal, solicita al acusado 35 años de pena privativa de la libertad y diez mil nuevos soles como reparación civil a favor de la parte agraviada.

Medios probatorios admitidos; se admitieron como pruebas del Ministerio público:

- a) Declaración del Menor agraviado
- b) Declaración de la madre de la menor Sra: I.R.V.G.
- c) Examen de los peritos H.G.G.X., L.A.A y M.N.M.O.
- d) Acta de Intervención policial de fecha 13 de abril del año 2011.
- e) Certificado Médico Legal N° 00805-H.
- f) Pericia Psicológica N° 00840-2011-PSC practicada al menor
- g) Pericia Psicológica N° 008631-2011-PSC practicada al acusado.
- h) Copia de D.N.I. del menor agraviado.
- i) Tomas Fotográficas del Certificado Médico Legal N° 00805-H.

IV.- PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO

Teoría del caso

La defensa técnica del acusado M.A.L.N. postula la inocencia de su patrocinado, toda vez que no ha cometido el delito que se le imputa lo cual acreditará en juicio con los medios probatorios admitidos para su actuación como son: Acta de declaración de la madre del menor I.R.V.G., acta de declaración del menor de iniciales R.S.M.V. Pericia Psicológica N° 00840-2011-PSC, examen del perito H.G.N., dictámenes periciales de Biología Forense número 00258-2011 y 00224-2011 con resultado negativo en el examen espermatoológico practicado en ropa interior y en la muestra de secreción anal del menor.

Alega finalmente que no se ha acreditado el delito y menos su responsabilidad penal del acusado, puesto que el perito médico legal que practicó el Certificado Médico Legal al menor, informo que no puede afirmar categóricamente que la lesión que presenta el menor sea producto de una penetración con el pene, que puede haber

sido producida por un palo u otro objeto y que cuando examino al menor no le encontró ni una gota de sangre, siendo conocido que cuando un menor de edad sufre una violación las lesiones son más graves y más traumáticas, en el presente caso no se ha determinado que el menor haya sufrido en el ano, como un borra miento, equimosis, hematomas, solo se ha determinado que hay lesión en la mucosa, por lo que este medio científico y objetivo para determinar que ha habido una violación sexual no es fehaciente. Agrega que el menor no ha podido explicar que ha sido objeto de violación sexual, no ha habido sindicación del menor contra el acusado, habiendo respondido el menor a la pregunta si el acto de penetración del pene del acusado le hizo votar sangre en forma negativa. Que la madre del menor ha incurrido en contradicciones pues ante la comisaria de los órganos refirió que los hechos sucedieron cuando ella se encontraba fuera de su domicilio cuándo se dirigía a la casa de profesora para que le dicte clases a su hijo, a nivel fiscal indica que estaba en el primer piso de su casa en las cabinas cuando su hijo fue ultrajado, y en juicio manifestó que su hijo fue violentado sexualmente cuando ella se encontraba en el segundo piso de su casa no cumpliéndose el requisito de la verisimilitud. Las pericias biológicas que se le practicaron al menor tanto en su ropa interior que llevaba puesto el día de los hechos así como en el hisopado en u ano, han determinado resultado negativo para espermatozoides lo cual ha sido corroborado por el perito examinado, conociendo todos que en una relación sexual como en este caso se habría dado en dos oportunidades según ha referido el menor la persona siempre eyacula. Que al niño se le ha visto muy tranquilo inclusive sonrió cuando respondió a una pregunta, el Médico Legista ha indicado que el menor se encontraba tranquilo y colaborador y lo sabido es que un niño violentado sexualmente es afectado gravemente en sus emociones no habiendo demostrado dicha afectación la parte acusadora con el hecho que el menor siga un tratamiento psicológico, lo cual indica que el acusado no ha sido violentado , más aun cuando el acusado no ha afirmado ni a nivel preliminar ni ante la psicóloga que ha cometido el delito que se le incrimina. No se ha acreditado la existencia del delito ni la responsabilidad penal del acusado solita por lo que solicita su absolución agregando que la madre del menor ha referido que le menor tuvo cinco días diarrea y puede ser que el ano se haya irritado.

V.- DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

En el presente proceso se han actuado los siguientes medios probatorios:

5.1- Examen del acusado **M.A.L.N.**- El acusado guarda silencio y procediendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 376 del Código Procesal Penal se dio lectura a dos declaraciones rendidas por el acusado a nivel fiscal precisando el señor fiscal que en la primera declaración el acusado guarda silencio y en la parte final cuando se le pregunta si tiene algo más que agregar ha indicado que está arrepentido y pide perdón a sus padre, posteriormente con fecha 20 de mayo del año 2011 en presencia de abogado defensor y del fiscal en rio seco rinde la segunda declaración y a la pregunta tres ¿Por qué crees que el niño haya declarado que fuiste tú quien lo violó? dijo que es mentira, lo que ha pasado es que llegue a las cabinas a la una y media del día 12 de abril y atendí el internet de pronto, salí a la sala a jugar con el niño como todos los días, de pronto caminamos por el consultorio y había un cuarto entonces él se hecho y yo también me eche encima de él pero con ropa puesta, de pronto llego gente al internet y de allí Salí rápido y el niño se fue a jugar con sus amigos, a las nueve de la noche se sintió mal con diarrea cuando yo estaba en la cabina con el padre del niño. A la pregunta ¿Cómo explicas el resultado del RML del menor que arroja signos de actos contra natura reciente?, dijo es falso solo habido sobamiento no lo he penetrado, a la siguiente pregunta ¿si este soba miento que indica lo realizo con ropa o si ropa? dijo: fue con ropa. A la pregunta ¿si ud. tiene algún problema psicológico que lo impulso a llevar el niño al cuarto y según usted realizar este frotamiento? dijo que no. ¿si usted tenía un apareja sexual?, dijo: Si tenía enamorada de Paita se llama Katy. a la pregunta ¿si el dueño de internet tiene algo en contra suya? dijo que no, incluso el me estimaba y me había propuesto que viva en su casa, no tiene antecedente por estos delitos y finalmente a la pregunta ¿cuántas veces ha llevado al menú al cuarto? dijo que solo una vez, si tiene algo que agregar, dijo que el día de los hechos estaba el menor en el primer piso y sus padres estaban en el segundo piso de la casa.-

TESTIMONIALES.

5.2- Testimonial de la menor de iniciales **R.S.M.V.**-Refiere tener seis años, estudia en el Delia Fiallo, le gusta el curso de física y comunicación, si conoce a M.A.L.N.,

conoce las partes de su cuerpo y señala donde están sus brazos sus piernas, señala que M.A.L.N. no es su amigo por que le hizo algo malo, él le dijo a sus hermanos hay que jugar algo porque estábamos aburridos, estaban viendo tele luego M.A.L.N. y él le dijo tu no M.A.L.N. y este empieza a jugar, lo llevo al cuarto del fondo, se baja el pantalón y le mete su pene en su pompis, responde con gestos que el acusado si le bajo su pantalón y desde esa fecha siente vergüenza. Al contra interrogatorio responde que el acusado le ha metido el pene en el potito dos veces, en ese momento estaban en casa su hermano, su papa y su mama, le contó a su mama lo que le hizo M.A.L.N. ese día su mamá le hablo de la comisaria de allí tomo pastillas, cuando M.A.L.N. le metió el pene en el potito el grito y le dijo a sus hermanos lo que M.A.L.N. le había hecho y que le tapaba la boca para que no responda.

5.3. Declaración testimonial de **I.R.V.G.**- Identificada con D.N.I. xxx.- conoce a M.A.L.N. desde niño cuando tenía siete a ochos años de edad, lo consideraba como hijo, el concurría a ganarse su comida su propina, cuidando su negocio de cabinas de internet que tenía en el primer piso de su casa, ingresaba a la una de la tarde se quedaba hasta las diez once de la noche, agrega que el acusado tenía acceso a todo el primer piso de la casa, el menor tuvo una noche pésima, tenía diarrea, vómito y fiebre, no lo envió al colegio y se quedó en su habitación, lugar en el que al estar a solas el menor le cuenta lo que había sucedido, diciéndole que estaba viendo televisión en la salita y el acusado lo cargo y lo llevo al último cuarto donde tienen un deposito le puso los brazos hacia atrás le tapó la boca y le introdujo su pene en su potito, dos veces en ese día, la distancia que hay desde las cabinas hasta el almacén es de dos metros, el almacén es una habitación cerrada con varias cosas. El menor con el acusado eran amigos, jugaban juntos, después de ocurridos los hechos su hijo ha quedado mal, la primera vez que le mencionó el hecho le decía mama “tengo vergüenza y se agachaba ocultando su rostro según acto mímico que realiza la madre, agrega que lo han apoyado pero solo un psicólogo podría decir si lo ha superado. Ese día estaba desplazándose desde el primer piso al segundo piso y cuando ocurrieron los hechos estaba en el segundo piso con su esposo, si el menor hubiera gritado no habrían escuchado en el segundo piso, el menor se presta tímido

no puede estar sin su mamá, no puede pasar por la comisaría de los órganos tiene miedo.

Al contra interrogatorio responde: que no ha visto cuando a su hijo lo han violado, que los hechos han ocurrido cuando ha estado en el segundo o piso con su esposo, y si ha dicho a la psicóloga que fue cuando estaba en las cabinas, es porque se moviliza desde el primer piso viendo las cabinas hasta el segundo piso. Su hijo le contó los hechos en su cuarto luego ella regreso a dejar a su otro hijo del colegio. El menor tuvo diarrea días doce a trece de abril del año 2011, no recuerda haberle dicho a la psicóloga que su hijo tuvo más día diarrea.

Al colegiado responde que la habitación tiene varias cosas, está a lo último de la casa, no se escucha porque no salen los sonidos de la habitación, no sabe que tanto habrá luchado su hijo para defenderse, la habitación no tiene puerta puesta, esta abierta, hay dos puertas de acceso a las cabinas, la principal que usan los clientes y la otra la usamos los dueños para entrar y salir no se usa mucho, las personas que están en el internet no ven ni escuchan lo que sucede en el almacén por la bulla que hacen los muchachos en los juegos.

5.4.- EXAMEN DEL PERITO H.H.G.C.- Refiere haber realizado el certificado Médico Legal número 805-H, practicado al menor de iniciales R.S.M.V. habiendo indicado en sus conclusiones que el menor presenta signos de actos contra natura reciente, a la misma que ha llegado al haber observado que el menor presentaba ano hipertónico con lesiones en mucosa anal entre horas cuatro a siete según la caratula del reloj, triángulos de thoinod el mayor de 0.2 cm de diámetro, explico que los triángulos de thoinod son característicos de lesiones anales de afuera hacia adentro este triángulo es de base posterior y determina que un objeto ha entrado de la parte externa a la parte interna, la madre indica que el menor ha tenido diarrea, sin embargo, la presencia de estos triángulos no indica que sean producidos por estas enfermedades o patologías. En actos contra natura no pueden determinarse el número de días que han transcurrido el seceso que permite determinar cuándo se trata de acto contra natura reciente o antiguo como si se puede decir en coito vaginal que es antiguo después de los diez días, y antes es reciente, en coitos anales se dice reciente cuando hay hipertonia cuando hay resistencia del ano la penetración de un objeto.

Al contra interrogatorio responde ha estudiado en la universidad Nacional de Piura su promedio es de 14 a 16 con veinte en internado.- ha referido que el menor presentaba ano hipertónico con lesiones en mucosa anal entre las horas cuatro y siete según caratula del reloj, triángulos de thoinod el menor de 0.2 cm de diámetro, el triángulo de thainod determina que las lesiones son en el círculo del ano que se llama esfínter externo la lesión ha sido en mucosa no necesariamente interna, es periférica ubicada en la forma del anillo de ano, agrega que al hablar de triángulo de thoinod implica una lesión que es una laceración triangular, no puede decir fisura de thoinod, eso no existe, a su opinión no hay diferencia ente acto contra natura y coito contra natura, la lesión evidenciada en el triángulo de thoinod es la disolución de continuidad de mucosa, ha habido un acto contra natura, una lesión de dos milímetros en el ano del menor, no se encontró sangre cuando reviso al menor aclarando que la pericia la ha hecho aproximadamente 24 horas después de ocurridos los hechos, la conclusión indicada en el Certificado Médico Legal por su persona le permite afirmar de que ha habido una agresión contra natura contra el ano del menor, que algo ha penetrado el ano del menor, lo cual puede ser un pene o un objeto.

Al colegiado responde que el limpiado continuo con papel higiénico produce fisuras, un desgarró de otro tipo distinto al triángulo de thoinod, pues no tiene forma triangular, ha habido lesión en la piel y mucosa, aclara que la piel no es vascularizada y si un objeto extraño penetra hasta la dermis allí si habría sangrado, pero en este caso hubo lesión en piel y mucosa, recabo muestras para examen espermatológico cuando su madre le indico que el menor había estado haciendo varias deposiciones.

5.5.- EXAMEN de L.A.A.- Perito psicológico que se ratifica en la pericia psicológica N° 840-2011-PSC practicada al menor, quien referiré que la madre del menor es quien ha respondido las preguntas, el menor tenia temor a quedarse solo, el menor se encontraba afectado, bastante cohibido, estaba afectando porque no corresponde a un menor de esta edad tener este tipo de comportamientos, se le preguntaba donde estudiaba, por sus amigos contestaba y cuando se le preguntaba sobre el hecho se mostraba nervioso desconfiado, hasta que hubo un momento que no quiso contestar más y se fue donde su mama y se abrazó de ella. Dijo en un

momento que M.A.L.N. le había hecho algo malo y le daba bastante vergüenza contarle, la madre del menor indico que su niño tenía pesadillas, como profesional opto por no insistir por que hacerlo iba a ir en contra del estado emocional del menor quien tenía bastante sufrimiento, se le aplico el método científico psicológico que consiste en aplicación de entrevista psicológica, observación de conducta entrevista a la madre y pruebas psicológicas proyectivas en figura humana. El niño presenta afectación emocional asociado a tipo sexual con rasgos de miedo, desconfianza, tristeza, baja auto estima, bastante temor hacia figura agresora, pues cuando nombraba a la persona de M.A.L.N.decía que le daba bastante vergüenza y la madre indico que el menor tenia pesadilla, refiere que por el suceso el menor ha quedado marcado por lo que requiere tratamiento psicológico. Al contrainterrogatorio responde que no conoce si el menor ha recibido tratamiento psicológico pese a que lo sugirió, el menor estaba tranquilo ante el médico legista y después se ha mostrado tímido ante él, explicando dicha conducta del menor como profesional que el menor al momento de vivenciar los hechos acontecidos en él hace que adopte un mecanismo de defensa que lo haya puesto en ese estado pues cuando le preguntaba el hecho el menor se mostraba nervioso. No le indico que M.A.L.N. le había introducido su pene en forma expresa, agrega que el suceso vivido le ha causado mucho daño al menor agraviado.

5.6.- EXAMEN DEL PERITO M.N.M.O.- Refiere haber realizado la pericia psicológica número 8631-2011- PSC al imputado en dos sesiones en el penal de rio seco el día 9 y 12 de agosto del año 2011, llegó a las conclusiones indicadas en la pericia que acusado clínicamente pese coeficiente intelectual promedio, sus funciones cognitivas y perceptivas se encuentran conservadas, su nivel de juicio y raciocinio se encuentra dentro de lo esperado con capacitada de poder discernir lo positivo de lo negativo, no presenta compromiso cerebral, es extrovertido sociable, comportamiento aparentemente tranquilo, no obstante ha presentado conducta disociables, posee bajo control de impulsos, baja tolerancia a la frustración, es arriesgado no mide el peligro, con necesidad de dañar al otro, proclive a desencadenar conductas censurables, es indolente ante el sufrimiento del otro, minimiza actos, y no muestra sentimientos de culpa ni arrepentimiento, tiende a ocultar información, es emocionalmente inmaduro, tiene carencia afectiva,

conflictos internos no resueltos, inmadurez psicosexual, sus relaciones afectivas son superficiales triviales pocas profundas, no duraderas, reconoce haber violentado sexualmente al menor pero no refiere tener inclinación por mantener sexo con menores de edad. Ha llegado a la conclusión de que el acusado posee bajo control de sus impulsos, por que ante un hecho estresante o una situación difícil que le ocasione algún mal estar no mide las consecuencias puede actuar en forma vehemente. Que tiende a dañar a otro porque el acusado ha referido que escuchaba que en su cerebro le decían hazlo hazlo, haz daños a estos niños, que es proclive a realizar conductas censurables es por que en su adolescencia el niño ha frecuentaba grupos con los que se escapaba del colegio y tenían hambre su grupo por la calle tenían que coger comida para alimentarse el refiere no lo hacia lo cual no es creíble por lo general todos realizaban la conducta del grupo. Describe que M.A.L.N. respondió a la pregunta ¿Qué paso M.A.L.N. porque tienes miedo “porque si lo hice señorita” comentando todo el suceso que ocurrió con la víctima , y a la pregunta ¿Qué pasaría si te encuentran culpable? ha respondido: yo acepto los cargos que puedo hacer si ya me culpan, relata los hechos e indica como llevo al menor a la habitación si bien refiere que no se concretó la violación por que escucho bulla pensando que eran sus padres que bajaban y al salir y ver que era la bulla de las cabinas volvió a intentarlo por segunda vez.

Al contra examen responde que ha consignado que el acusado reconoce el haber violado al menor por que reconoce haberse tirado encima del menor en la cama, dando lectura a la parte de la pericia donde indica el acusado, pero no se llegó a concretar la violación pero si lo iba hacer, yo comencé a jugar con el niño, estaba jugando, lo lleve caminando y jugando por el consultorio hasta que llegamos al cuarto y él se tiró en la cama y yo si me puse encima de él pero con ropa, por que no avance a sacarme la ropa , yo si lo iba hacer señorita porque el diablo me decía hazlo, hazlo, pero en ese momento escuche bulla yo pensé que eran sus papas que estaban bajando, pero no eran ellos, era la gente del internet como pensé que eran ellos yo me desespero, y solo me eche con el pero estaba con ropa” refiere que si bien no dijo textualmente que lo había violado con su pene a referido haberse acostado sobre el niño, haberlo llevado al cuarto que se ha echado en la cama lo cual ya es agresión del acusado hacia el menor.

Responde al colegiado que el acusado le dijo que cundo respondió a la pregunta ¿qué paso M.A.L.N. porque tienes miedo?, porque si lo hice señorita pero no se llegó a concretar la violación sexual en forma textual, lo cual indica que tenía la intención de hacerlo y más adelante en el informe responde a la pregunta ¿tú en ese momento pensabas violarlo si no hubieses escuchado bulla? Si, si no llegaba gente al internet si lo violaba al menor por que el diablo me decía hazlo hazlo.

5.7.- Examen del perito H.G.N.; perito Biólogo que refiere haber practicado la pericia 00258-2011 habiendo tenido como muestra una ropa interior del menor ordenada respecto de la cual el Fiscal de Talara solicitaba búsqueda de espermatozoides, se hizo dicha labor utilizando lámparas forense, llegando a la conclusión que la ropa examinada no se encontró espermatozoides, las lámparas forenses se utilizan para ubicar manchas biológicas no visibles, semen, hace brillar otras manchas que no son biológicas hilos o manchas de orina, no necesariamente es para ubicar manchas de sangre. No puede especificar si hubo manchas de sangre ya que lo que se le requirió es buscar presencia de espermatozoides, no necesariamente la penetración conlleva la presencia de espermatozoides.

Respecto a la pericia N° 00224-2011 refiere haber practicado la misma que se realizó en la muestra de secreción anal del menor para búsqueda de espermatozoides en dos hisopos y una lámina recibida por la Fiscalía de Talara, se utilizó la lámina portaobjetos para búsqueda de espermatozoides mediante microscopia a mil de aumento mediante coloración violeta, concluyo que en la secreción anal examinada no se observó espermatozoides, agrega que con este resultado no se puede determinar si hubo o no penetración en el ano del menor, no puede determinar si hubo presencia de sangre en la secreción anal de menor, no toda penetración produce muestras de espermatozoides.

PRUEBA DOCUMENTAL:

- 1.- Se dio lectura al D.N.I. xxxxx del menor en el cual se deja constancia de que ha nacido el día 11-03-2005 y acredita que el menor tiene seis años.
- 2.- Tomas fotográficas del ano del menor en las que se evidencia la lesión que ha sufrido el menor definidas como el triángulo de thoinod en horas cuatro y siete en el ano del menor y acredita las lesiones sufridas por el menor obrante a folios 121

y 122. La defensa observa las mismas indicando que no ve ninguna lesión en dichas fotografías. Dejando constancia el colegiado, que tiene a la vista tres tomas fotográficas del año del menor de iniciales R.S.M.V.

VI. **SUBSUNCIÓN EN EL TIPO PENAL DENUNCIADO:**

6.1.- **CONDICIONES GENERALES:** Que al amparo del principio de legalidad recogido en el artículo 2 inciso 324, lit. d) de la Constitución Política del Perú: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley” resultando necesario que la atribución de los delitos requiere que haya sido previamente determinados por la ley. **1**

6.2.- Que antes de analizar los fundamentos de hecho, es necesario establecer la delimitación teórica de la conducta típica incriminada, estableciéndose los elementos constitutivos objetivos y subjetivos de la conducta ilícita establecida en la norma penal, a fin de posteriormente verificar si los hechos planteados se subsumen dentro de los presupuestos de la norma positiva penal, es decir si la norma penal resulta aplicable así como el grado de participación del acusado; el marco jurídico del tipo penal de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173º inciso uno del Código Penal que establece que incurre en este delito: el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: inciso 1.- Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.

6.3.- El delito de Violación de la libertad sexual de menor de edad, en cuanto a sus características debe tomarse en cuenta:

Tipicidad objetiva: a) Objeto material del delito: este hecho se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual con una persona por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal con un menor de edad.

1. Cfr. Exp. 20580-AT/TC sent. del 16 de abril del año 2003

Sujeto activo es cualquier persona sea varón o mujer. El tipo penal no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad especial, salvo para agravar la conducta siendo que en presente caso el menor es un niño de seis años de edad y confiaba en el acusado quien trabajaba en la cabinas de internet de sus padres y sujeto pasivo puede ser tanto varón como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad cronológica menor de dieciocho años.

Tipicidad subjetiva: se trata de un delito de comisión netamente dolosa.

6.4. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO: Para este tipo de delitos de acceso carnal sexual sobre un menor, se pretende proteger a indemnidad o intangibilidad sexual de los menos de edad. Este se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea. **2**

José Luis Castillo Alva, señala “creemos que la indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que como todos, como seres humanos tenemos a un libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda su vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales, valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia.”**3**

VI.- VALORACIÓN PROBATORIA.

7.1.- El Derecho penal constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley en aras de lograr la paz, propósito que se logrará a través del proceso penal donde el juzgador determinará la aplicación o no de la sanción correspondiente después de una adecuada y congruente apreciación de las pruebas actuadas, en tanto y en cuanto la prueba tiene como objetivo desvirtuar o afirmar una hipótesis.

2. SALINAS SICCHA, Ramiro: Derecho Penal Parte Especial: Ed. Grijley 3era Ed p.727.

3. CASTILLO ALVA, Jose Luis: Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: gaceta jurídica 2002

7.2.- Que el derecho a la presunción de inocencia, solo es posible ser desvirtuado a través del debido proceso en que, mediante la actuación de medios probatorios idóneos y pertinentes para acreditar la imputación efectuada por el Ministerio Público contra una persona se pueda justificar la imposición de una pena y demostrar la responsabilidad civil si hubiera un daño como consecuencia del delito. En este sentido, es preciso distinguir entre actos de investigación y actos de prueba. Los primeros son aquellos que, se realizan a nivel preliminar y se encuentra a cargo del Ministerio Público con la colaboración de la Policía Nacional y sirven para sustentar la hipótesis fáctica y jurídica que justifica la apertura de un proceso jurisdiccional, mientras que los actos de prueba, son aquellas actuaciones que, realizadas al amparo de las garantías constitucionales: debido proceso, derecho de contradictorio y otras, los cuales conducen la confirmación o no de la hipótesis planteada al tiempo de la denuncia; comprometiendo al juzgador a: 1. la condena del procesado, siempre que de las mismas se produzca la certeza de la imputación realizada, 2. a la absolución, en contrario. En tal sentido la doctrina jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional expone que las actuaciones pre jurisdiccionales constituyen “actos de investigación” que por sí mismo requieren ser probadas en juicio, por lo que “no constituyen actos de prueba” y en consecuencia no permite fundamentar una condena. **4**

7.3.- Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es presentar los medios de prueba necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, tal como ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional en el Exp. 1914-2007-PHC/TC. Finalmente el convencimiento del juez sólo resulta en base a la actuación de las pruebas en sentido objetivo y solamente los medios de prueba actuados en el juicio oral sirven de base para la valoración, análisis y la condena, conforme estipula el artículo 393 inciso primero del Código Procesal Penal.

7.4.- Que en el presente caos con las pruebas actuadas en juicio ha quedado acreditado que le acusado era el encargado de atender el negocio de cabinas de

4. Expediente 8811-2005,Hc/Tc- Fundamento Jurídico N° 5

internet de propiedad de los padres del menor agraviado que funciona en la parte delantera del primer piso del bien inmueble ubicado en San Isidro xxx- Los Órganos Talara en horas de la tarde, circunstancias en las cuales el acusado llegó a tener acceso carnal abusivo con el menor agraviado, habiéndole introducido el pene en su ano dos veces el día 12 de abril del año 2011 en la habitación que funciona como almacén ubicado en la parte posterior de la cabinas de internet de dicha vivienda, lo cual ha quedado probado con la declaración del menor agraviado, y al ser esta la única prueba directa que existe contra el acusado, es necesario analizar si dicha imputación reúne los requisitos señalados en el **Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116**, y de ser así dotarla de mérito probatorio que justifique una sentencia condenatoria contra el acusado. El citado acuerdo plenario que tiene carácter de vinculante permite que se puede analizar el valor de las sindicaciones, para enervar la presunción de inocencia del imputado que es señalado como autor del delito y justificar la declaración judicial de culpabilidad siendo que en su parte pertinente refiere: “tratándose, de las declaraciones del agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio “tētisunnustestisnullus”, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invalida sus afirmaciones. Las garantiza de certeza serán: a) ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de su deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; que en el presente caso no se ha evidenciado que exista dichas circunstancias entre el acusado y el menor agraviado o su familia de este menor, por el contrario el acusado ha señalado que el dueño de la cabinas de internet que resulta ser el padre del menor agraviado lo estimaba inclusive le había propuesto que viva en su casa, y por su parte la madre del menor ha referido que al menor lo conocen desde los siete a ocho años de edad y lo han querido como un hijo, que eran amigos y jugaban con el agraviado y tenía acceso a todo el primer piso de la casa. Asimismo se cumple con la garantía de Certeza de **Verosimilitud**, que no solo incide en la coherencia y solides de la propia declaración, sino que debe estar rodeadas de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la

doten de aptitud probatorias, lo cual ha ocurrido en el presente caso pues el relato del menor es sólido y coherente, quien ha narrado en detalle que el acusado M.A.L.N. lo ha llevado al cuarto del fondo se ha bajado su pantalón, a él le ha bajado su pantalón y le ha metido su pene en su pompis dos veces, y desde esa fecha siente vergüenza, señalando que el acusado M no es su amigo por que le ha hecho cosas malas, versión que se ve corroborada con lo descrito en el Certificado médico legal número 805-H practicado al menor agraviado realizado por el perito Médico legal H.H.G.C, quien al ser examinado en juicio ha referido haber concluido en que el menor agraviado presentaba: **Signos de actos contra natura reciente, ano hipertónico con lesiones en mucosa anal entre horas cuatro y siete según la caratula del reloj, triángulos de thoinod el mayor de 0.2 cm de diámetro**, siendo estos triángulos característicos de lesiones anales y determina que un objeto ha entrado de la parte externa a la parte interna del ano del menor.

Asimismo como elemento periférico tenemos el examen de la madre del menor, testigo examinada en juicio I.R.V.G., quien ha referido las circunstancias en que su menor hijo le ha contado la agresión que había sufrido por parte del acusado como es que estaba viendo televisión en la salita y el acusado lo cargo y lo llevó al último cuarto le tapó la boca y le introdujo su pene en su potito, dos veces, versión que en juicio en el mismo sentido ha referido en juicio el menor agraviado y si bien la defensa ha alegado que la testigo ha incurrido en contradicciones respecto al momento específico en que ocurrieron los hechos y al momento en que le contó lo sucedido el menor, se debe tener en cuenta que la testigo ha referido no haber presenciado el acto abusivo del cual fue víctima su hijo, no habiendo logrado desvirtuar la defensa el hecho que el menor si conto lo sucedido a su madre, pues tales hechos dan dado origen a la presente investigación y consecuente juzgamiento del acusado M.A.L.N.

Existe también como elemento periférico el examen practicado al Perito psicólogo L.A.A.A quien en juicio ha referido haber practicada la pericia psicológica N° 840-2011-PSCal menor agraviado, quien durante la entrevista le ha referido que M.A.L.N.le había hecho algo malo y le daba bastante vergüenza contar tal hecho, evidenciando sufrimiento por el suceso vivido y bastante temor hacia figura agresora, pues cuando se le preguntaba pos cosas como donde estudia y sus amigos

contestaba, pero cuando se le tocaba el tema se ponía nervioso, desconfiado y no contestaba optando por no incidir en las preguntas sobre como ocurrió el hecho para no afectar más el estado emocional del menor.

Una corroboración periférica más que permite establecer el existencia del delito y la consecuente responsabilidad penal del acusado es el propio dicho del acusado quien si bien ha optado por guardar silencio en juicio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 376 del Código procesal Penal al darle lectura a sus dos declaraciones rendidas a nivel de investigación preparatoria ha indicado primero estar arrepentido de lo sucedido y ha pedido perdón a sus padres, luego ha referido que lo que pasado es que el día de los hechos caminaron con el menor por el consultorio y había un cuarto entonces el niño se hecho y él también se echó encima del menor pero con ropa, para luego en la misma declaración refiere que solo ha habido un sobamiento con el menor que no lo ha penetrado, versión que permite inferir que el acusado ha sostenido contacto sexual con el menor, lo cual se ve corroborado con su relato del acusado ante la perito psicóloga examinada en juicio oral M.N.O quien al ratificarse del contenido de la pericia número 8631-2011-PSC practicada al acusado ha referido que este en informa expresa le ha indicado “tengo miedo por que si lo hice señorita pero no se llegó a concretar la violación pero si lo iba a hacer, yo comencé a jugar con el niño, estaba jugando, lo lleve caminado y jugando por el consultorio hasta que llegamos al cuarto y él se tiró en la cama y yo si me puse encima de él pero con ropa, por que no avance a sacarme la ropa, yo si lo iba a hacer señorita por que el diablo me decía hazlo, hazlo, pero en ese momento escuche bulla yo pensé que eran sus papas que estaban bajando, pero no eran ellos, era la gente del internet como pensé que eran ellos yo me desespero, solo me eche con el.. si no escuchaba bulla si lo hubiese violado por que el diablo me decía hazlo hazlo. Versión que nos permite concluir en el hecho que la afirmación del acusado en el sentido que solo ha existido un sobamiento con el menor, que no lo ha penetrado, no es verdad, puesto que reconoce haber llevado al menor al cuarto, haberse echado encima de el en la cama, haberlo intentado por segunda vez, lo cual permite inferir que ha realizado todos los actos necesarios que han dado como resultado el hecho que ha violentado sexualmente al menor como ha quedado demostrado con el R.M.L. N° 805-H. cuya intención desde el principio ha sido clara pues ha referido a manera de querer

atenuar la responsabilidad penal que le alcanza do que si lo hubiese violado sino hubiese escuchado bulla, de lo que según se evidencia que lo que él denomina intento de violación ha sido una consumación del acto sexual abusivo que ha realizado contra el menor agraviado, corroborado con su personalidad descrita en la citada pericia en el que se indica que el acusado presenta conductas disóciales, posee bajo control de impulsos , baja tolerancia a la frustración, es arriesgado no mide el peligro, con necesidad de dañar al otro, proclive a desencadenar conductas censurables, es indolente ante el sufrimiento del otro, minimiza actos y no muestra sentimientos de culpa ni arrepentimiento, tiende a ocultar información, es emocionalmente inmaduro, tiene carencia afectiva, conflictos internos no resueltos, inmadurez psicosexual y puntualmente el hecho de que tiende a dañar a otro, se ha evidenciado al haber referido que si hubiese violado al menor por que escuchaba en su cerebro que el diablo le decía hazlo hazlo y finalmente se tiene como corroboración periférica el paneauxs fotográfico que ilustra en forma indubitable del acto contra natura del que ha sido víctima el menor agraviado de iniciales R.S.M.V. de seis años de edad pues se evidencia en el ano del menor entre las horas cuatro y siete según la carátula del reloj un área rojiza lesionada la cual ha sido definida como triángulos de thoinod el mayor de 0.2 cm de diámetro, los cuales con característicos de lesiones anales y determina que un objeto ha entrado de la parte externa del ano del menor según definición médico legal quien también ha indicado que el continuo limpiado por diarreas no produce este tipo de lesiones.

Respecto del tercer elemento como garantía de certeza que exige el citado acuerdo plenario consistente en la persistencia de la incriminación ...”, dicho presupuesto se ha cumplido en el presente caso lo cual ha ocurrido desde la investigación preliminar hasta el juicio oral, por tanto la sindicación efectuada por el agraviado tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por tanto tiene virtualidad procesar para enervar la presunción de inocencia del acusado habiendo advertido el colegiado a través del principio de inmediación especial afectación en el estado emocional del menor quien al tener solo seis años ha referido que luego de esta problema siente vergüenza y ha tomado pastillas infiriéndose que es el tratamiento psicológico que viene recibiendo.

7.5.- Es necesario indicar que respecto a las alegaciones de la defensa del acusado en el sentido que no se ha acreditado el delito y menos la responsabilidad penal del acusado, ya que el certificado médico legal practicado al menor prueba científica para determinar si ha habido violación sexual no es fehaciente pues el perito que practico el mismo, informo que la lesión que presenta el menor puede ser producto de una penetración con el pene, con un palo u otro objeto y que cuando examino al menor no encontró ni una gota de sangre, siendo conocido que cuando un menor de edad sufre una violación, las lesiones son más graves y más traumáticas, no habiéndose determinado en este caso que el menor haya sufrido lesión en el ano, como es borra miento, equimosis , hematomas, solo se ha determinado que hay lesión en la mucosa. Esta alegación lo único que hace es corroborar el hecho de que el menor si ha sido violentado sexualmente pues el perito examinado en juicio ha ratificado el hecho que el menor presentaba agresión sexual, una penetración en su ano, lo cual corroborado con la sindicación uniforme y coherente del menor agraviado en juicio y con el propio dicho del acusado que se hecho sobre el menor que solo un sobamiento y que si lo iba a violar ya que el diablo le decía hazlo hazlo, determinan de manera categórica que ha existido el acto de violación sexual en agravio del menor, máxime si la misma defensa en su alegación ha referido que lo único que se ha determinado en el Certificado Médico Legal es que hay lesiones en mucosa del ano del menor, definida como triangulo de thoinod que determina laceraciones en forma triangular, y el hecho que no haya habido sangre en el ano del menor medicamente ha sido explicado que es precisamente por que la lesión ha sido en la piel y en mucosa y que la piel no es vascularizada.

7.6.- En la tesis exculpatoria la defensa del acusado asimismo ha sostenido que el menor no ha podido explicar que ha sido objeto de violación sexual, que no ha habido sindicación del menor en contra del acusado, conforme está registrado en audios, en el examen el menor agraviado ha narrado en juicio que el acusado lo llevó al cuarto del fondo, se bajó el pantalón y le metió su pene en su pompis dos veces, resultado obvio que si existe sindicación de agresión sexual por parte del menor contra el acusado, la cual como ya se indicaba precedentemente ha sido corroborada periféricamente con otras pruebas actuadas en juicio, resultando ajeno a la verdad lo señalado por la defensa, quien además sostiene como argumento de

defensa exculpatoria de su patrocinado que las pericias biológicas que se le practicaron al menor tanto en su ropa interior que llevaba puesto el día de los hechos así como en el hisopado en un ano, han determinado resultado negativo para espermatozoides conociendo todos que en una relación sexual, como en este caso, se habría dados en dos oportunidades según ha referido el menor la persona siempre eyacula. Al respecto se debe tener en cuenta que en el presente caso trata de una agresión sexual sufrida por el menor agraviado no de una relación sexual como lo define la defensa puesto que no puede existir una relación sexual entre una persona de sexo masculino de 22 años con un niño de síes años, habiendo referido en juicio el perito biólogo H.G.N. autor de las pericias aludidas por la defensa que no toda penetración produce muestras de espermatozoides lo cual justifica el hecho de que ni en la ropa del menor ni en el hisopado en su ano se haya encontrado espermatozoides debiendo tenerse en cuenta además que según las máximas de la experiencia se conoce que no siempre en una agresión sexual existe eyaculación, más aun cuando en el juico no se ha abordado el tema de la eyaculación del acusado sino el acto de penetración que en forma uniforme y coherente ha narrado el menor agraviado le ha habría realizado en su potito con su pene el acusado.

7.7.- Respecto a la afirmación dela defensa que el niño se le ha visto en juicio muy tranquilo, que ha sonreído cuando respondió a la pregunta, que en el certificado Médico se ha indicado que el menor se encontraba tranquilo, siendo sabido que un niño violentado sexualmente es afectado gravemente en sus emociones, se debe indicar que a través del principio de inmediación el colegiado ha evidenciado en juicio un menor de seis años quien ingreso con una casaca con capucha que cubría sobre su ropa su espalda y su cabeza con evidente temor y vergüenza para narrar los hechos que ha vivido, actitud que el menor agraviado también ha adoptado ante el perito psicólogo L.A.A. quien ha referido que el menor le manifestó que M.A.L.N. le había hecho algo malo y le daba bastante vergüenza contarle y que el hecho de que el menor haya estado tranquilo ante el médico legista y luego nervioso desconfiado en su entrevista en que el menor ha optado por evitar hablar del tema es por que ha adoptado dicho mecanismo de defensa ante el suceso vivido que le causaba sufrimiento, careciendo una vez mas de asidero real lo manifestado por la defensa del acusado, quien si bien finalmente alega que al haber referido la madre

del menor que el niño tuvo diarreas puede ser que su ano se haya irritado, esta versión ha sido destruida por la afirmación médico legal del perito H.H.G.C. quien ha referido que si bien el niño tuvo diarreas el limpiado continuo con papel higiénico no habría producido la lesión que se ha encontrado en el ano del menor sino fisura, un desgarró de otro tipo distinto al triangulo de thoinod.

En consecuencia ha quedado acreditado el delito materia de acusación así como la responsabilidad penal del acusado por lo que cabe imponerle una sanción.

VIII.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:

Acreditado el hecho punible, se tiene que determinar la consecuencia jurídico penal correspondiente a este, lo cual debe ser el resultado de la determinación judicial de la pena, cuyo fin es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar a quien cometió un delito.

En el presente proceso, se debe considerar que la pena establecida para la conducta ilícita previsto en el artículo 173 inciso 1 del Código Penal la pena conminada para el delito denunciado es de cadena perpetua, lo cual que se debe conjugar con los principios de proporcionalidad que determinan que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad por el hecho y el de lesividad previstos en los artículos IV y VIII Título Preliminar del Código sustantivo y los fines de prevención, tutela y resocialización de la pena, de manera que la sanción penal este acorde no solo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, entendida esta en mayor o menor grado en el presente hecho de repudio social como es un delito de violación sexual, contribuyendo para esta determinación además otros factores de punibilidad como las circunstancias genéricas y específicas que señalan los artículos 45° y 46° del Código sustantivo, así se tiene que si bien la pena conminada para el delito es de cadena perpetua el representante del Ministerio Público ha solicitado 35 años de pena privativa de la libertad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 inciso 3 del Código Procesal Penal que establece como regla que el tribunal no puede aplicar una pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación... lo cual no se da en el presente caso. Así tenemos que solo abonan a favor del acusado, sus condiciones personales, el medio social

en el que se vuelve, su grado de cultura, y el hecho de no registrar antecedentes penales, circunstancias que justifican la imposición de una pena como la solicitada.

IX.- REPARACIÓN CIVIL:

Es preciso indicar que el señalamiento del monto por reparación civil exige la pérdida de un bien y la existencia de daños y perjuicios como consecuencia del hecho punible⁵ y en tal sentido, como expresa la doctrina toda persona penalmente responsable también lo es civilmente, si del hecho delictuoso se derivasen daños o perjuicios, debiendo procederse en este aspecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 y 93 del Código Penal teniendo en cuenta que en el delito de violación sexual a menor de edad, por su propia naturaleza, la única forma de responsabilidad civil admisible es la indemnización por los daños ocasionados a la parte agraviada. En este sentido, se tiene que siendo el agraviado un menor de seis de años de edad, es evidente que el hecho ilícito repercutirá y afectará su estado emocional, requiriendo ser sometido a un tratamiento psicológico para superar el hecho vivido; tal como así también ha sido expuesto el perito psicólogo que ha evaluado al menor en juicio, estableciéndose un monto prudencial por concepto de reparación civil teniendo en cuenta lo solicitado por el representante del Ministerio Público el resultado de la pericia psicológica y que la estructura de la personalidad del menor está en plena formación.

X.- COSTAS.

a.- En tal sentido, el artículo 497 del Código Procesal Penal señala como regla general que éstas corren a cargo del vencido, permitiendo la excepción de eximirlo cuando existan fundamentos serios y fundados lo cual no ocurre en este caso, debiendo el acusado hacer pago de su costo total en ejecución de sentencia tal como establece el artículo 506 inciso primero del mismo cuerpo legal Adjetivo.

5. LOPEZ BARJA DE QUIROGA. Jacobo: Derecho penal. Parte general. Tomo III. Gaceta Jurídica. 1º edición. Lima. 2004, p.345

DECISION:

Efectuado análisis del juzgamiento, se ha concluido que se ha acreditado la comisión del delito denunciado y la responsabilidad del procesado y en aplicación de los artículos 45, 46, 170, 173 del código penal, así como con los artículos I, VI; VIII, IX del Título Preliminar, 375 al 397, 399, 497 y 506 del Código Procesal Penal, con el criterio de la sana crítica que la ley concede e impartiendo justicia a nombre de la Nación, las tres integrantes del Juzgado Colegiado de Sullana:

HAN RESUELTO:

CONDENAR al acusado M.A.L.N. como autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la figura de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de iniciales R.S.M.V y como tal se le impusieron **TREINTA Y CINCO** años de Pena Privativa de la Libertad, la misma que computada desde el día trece de abril del año dos mil once, vencerá el día 12 de abril del año dos mil cuarenta y seis, fecha en que será puesto en inmediata libertad siempre y cuando no exista sobre el pena de prisión preventiva o mandato de detención emanado en su contra por autoridad judicial competente.

2.-FIJAN como **REPARACIÓN CIVIL** la suma de **DIEZ MIL** y 00/100 Nuevos soles en favor del menor agraviada.

3.- DISPONER que el sentenciado se someta a un Tratamiento Terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social previo examen médico psicológico que lo determine de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178-A del Código Penal.

4.- IMPONER el pago de la totalidad de las **COSTAS** al sentenciado.

6.- ORDENAR que consentida ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro de Condenas, remitiéndose boletines de condena correspondientes, y cumplido dicho mandato se devuelva el presente al juzgado de investigación preparatoria respectivo para que proceda a la ejecución de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso 4 del Código Procesal Penal.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

EXPEDIENTE : **01891-2011-2006-JR-Pe-01**
SENTENCIADO : **M.A.L.N.**
DELITO : **Violación a la Libertad Sexual (Menor de Edad)**
AGRAVIADO : **Menor De Iniciales R.S.M.V.**
PONENTE : **Juez Superior J.E.V.V.**

APELACIÓN DE SENTENCIA

Resolución Numero: Treinta (30)

Sullana (Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura), trece de Junio

Del año dos mil doce.-

I. VISTO Y OÍDOS

Viene en apelación de grado por parte del sujeto procesal sentenciado M.A.L.N., la sentencia recaída en la Resolución número catorce de fecha treinta y uno de enero del año dos mil doce y expedida por el Juzgado Penal Colegiado NCPP de Sullana con motivo del proceso penal seguido contra M.A.L.N. por la comisión de Violación Sexual de Menor de Edad (menos de diez años) en agravio del menor de iniciales R.S.M.V.; llevada adelante la audiencia privada de apelación de sentencia condenatoria ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana constituida en el Establecimiento Penitenciario de Piura (realizada en la fecha 30. MAY.12), interviniendo por la parte apelante, el abogado defensor A.R.I.C. y en representación del Ministerio Público al Fiscal Superior, doctor R.L.A.; habiéndose oralizado el Certificado Médico Legal N° 000805-H, las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica N° 008631-2011-PSC y del Protocolo de Perica Psicológica N° 000840-2011-PSH.-

II. HECHOS:

De la verificación de la sentencia respectiva expedida (que a corre de folios cincuenta y cuatro a folios sesenta y nueve del respectivo cuaderno de debates) y las argumentaciones escuchadas en a respectiva audiencia de apelación realizada en la fecha treinta de mayo del año dos mil doce (Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura), se determina

que los hechos criminosos están relacionados a ocurrencias acontecidas en la fecha doce de Abril del año dos mil once a horas aproximadas 16:00 (04: 00pm) en uno de los cuartos del domicilio sito en Barrio San Isidro xxx de la ciudad de Órganos (donde vive la familia M.V.), el menor de iniciales R.S.M.V. (de seis años de edad) habría sido víctima del delito de violación a la libertad sexual, entendida esta en su indemnidad sexual; acto este que fuera perpetrado por el ciudadano M.A.L.N. en circunstancias que se encontraba en el referido domicilio (debido a que en el primer nivel existía cabinas de internet para atención al público y desarrollaba funciones de empleado) en el segundo nivel (piso), agredió sexualmente al citado menor en dos oportunidades, tal y conforme lo narra el menor de edad a nivel de juicio en primera instancia donde describe que fue levantado por su agresor cuando se encontraba viendo televisión y llevado a un cuarto, echado en la cama boca abajo, procediendo a bajarse su pantalón, calzoncillo y luego procedió a introducirle el pene en su potito. Que luego de acontecido esta situación en dos ocasiones –según lo registrado en la acusación fiscal y exposición del Fiscal Superior- , el agresor (hoy sentenciado) procedió a bajar al primer nivel del domicilio antes descrito con la finalidad de continuar con sus labores en el negocio de cabinas de internet, posteriormente a primeras horas del día siguiente – esto es trece de Abril- el menor de iniciales R.S.M.V. (en circunstancias que se encontraba con resquebrajamiento de su salud que motivaron su incomparecencia en ese día a su centro educativo) procedió a narrar estas incidencias a su señora madre I.R.V.G., la misma que inmediatamente acudió a denunciar el hecho ante la comisaria PNP de Los Órganos.

Debido a la citada denuncia se procedió a solicitar al Instituto de Medicina Legal realice el respectivo estudio médico en el menor de iniciales R.S.M.V., siendo que por ello se abstuvo el Certificado Médico Legal N^a 000805-2011-H (de fecha 13.ABR.11), el cual concluye que el evaluado presenta signos de acto contranatura reciente.

III. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y DETERMINACIÓN DE LA MATERIA PROBANDUM

Pretensión del Impugnante/ Sentenciado:

3.1. El sentenciado al presentar su escrito de apelación (que corre a fojas setenta y dos a fojas setenta y seis) y escuchando la oralización de su abogado defensor, doctor A.R.I.C. expresada en la audiencia de apelación de fecha 30.MAY.12 (ratificando su voluntad de impugnación), ha manifestado y sustentado que su pretensión ante este Órgano Superior Jerárquico está estructurada en dos vertientes: i) **obtener la nulidad de la sentencia**

(juicio oral) por incumplimiento de temas formales en la instalación del colegiado penal (tiempo transcurrido desde la audiencia en que se expidió la parte resolutive de la sentencia y la audiencia de la lectura íntegra de la sentencia) y ii) **obtener la absolución de su patrocinado** por no haberse demostrado la responsabilidad de su patrocinado (revocación y reforma de la resolución alzada).

i.) Sobre el particular debemos indicar que de acuerdo al actual modelo procesal penal instituido en el Código Procesal Penal, la judicatura debe basar sus decisiones exclusivamente en las aseveraciones vertidas en la audiencia oral y contradictoria, pues este escenario (a diferencia del viejo modelo procesal) es el que permitirá al juzgador enterarse por vez primera de los hechos y resolver objetivamente cada caso en particular. Al caso materia de venida en grado debemos manifestar que el abogado defensor del apelante/sentenciado en su oralización efectuada en la fecha treinta de Mayo del año dos mil doce ha delimitado su pretensión a expresar sus agravios y propuesta en dos extremos (de forma y de fondo), uno solicitando la nulidad de la sentencia por incumplimiento de formalidades establecidas en el CPP; y otro requiriendo la absolución de su patrocinado/sentenciado (revocándose la condena impuesta). El abogado defensor del sentenciado, ante la interrogante formulada por el director de debates del órgano colegiado sobre si su apelación estaba determinada en un juicio de hecho, el letrado indicó que definitivamente que lo era, por tal motivo de conformidad con lo prescrito en el numeral 3) del artículo 424° se procedió al interrogatorio del sentenciado, sin embargo el abogado defensor del impugnante y el propio sentenciado indicaron que haría uso de su derecho de abstenerse a declarar.

Sobre el planteamiento de la nulidad del juzgamiento:

3.2. El abogado defensor del hoy sentenciado expone a este Órgano Superior que en relación a su planteamiento de nulidad del juicio oral – por transgresiones a las garantías fundamentales del proceso- que el día jueves doce de Enero del año dos mil doce se llevó adelante una diligencia judicial de juzgamiento (del presente caso) que conllevó a la exposición de alegatos finales de las partes, procediendo el colegiado (integrado desde el inicio por los magistrados, M.E.P.C, L.H.A y K.G.M) a emitir la parte dispositiva de su decisión judicial, esto es que se dictó la condena en contra de su patrocinado, quedando pendiente la exposición y lectura íntegra de la referida sentencia, la cual fue programada para el día jueves diecinueve de Enero del año dos mil doce en el juzgado habilitado dentro del Establecimiento Penitenciario de Varones Piura.

3.3. Agrega que en la fecha jueves diecinueve de Enero del año dos mil doce, el Juzgado Penal Colegiado estuvo conformado por un juez que no intervino desde la etapa inicial hasta el final del juzgamiento, este magistrado fue el doctor L.A.P.C, motivándose que la referida audiencia no pueda llevarse adelante, reprogramándose la audiencia para el treinta y uno de enero del año dos mil doce a horas 09:30; indica pues, que esta situación generó que la lectura integra de la sentencia (contando desde la lectura de la parte dispositiva) se realice luego de transcurridos 18 días calendario y 13 días hábiles, contraviniéndose lo establecido en el párrafo 2) del artículo 396° del Código Procesal Penal, el cual prescribe que la lectura integral de la sentencia se llevara adelante en el plazo máximo de ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

3.4. Expresa también el abogado defensor, que la magistrada L.H.A integrante del Juzgado Penal Colegiado no concurrió al acto de lectura integra de la sentencia señalado en la fecha jueves diecinueve de Enero del año dos mil doce, siendo que según lo expresara la magistrada M.E.P.C., presidente de dicho colegiado, la doctora L.H.A se encontraba de vacaciones (por este motivo su ausencia); indica el abogado defensor apelante que el goce de vacaciones de los jueces no les impide participar en la liberación y votación de la sentencia y concurrir al juicio oral en forma ininterrumpida y conforme lo señala los numerales 1) y 2) del artículo 359 ° del Código Procesal Penal.

3.5. Por tales circunstancias solicita al Órgano Colegiado Superior la nulidad de la sentencia venida en grado, disponiéndose la nulidad del juicio oral y que el mismo nuevamente sea desarrollado.

Sobre la no responsabilidad de si patrocinado en los hechos incriminados y sentenciados:

3.6. Indica el abogado defensor apelante que en juicio oral llevado en primera instancia, donde ha existido actividad probatoria desplegada, solo existió como única prueba directa la declaración del menor agraviado R.S.M.V., la misma que no es uniforme ni coherente, pues resalta que el menor en el debate del juicio oral al interrogatorio formulado por el Fiscal respondió que el imputado le metió su pene en el pompis en un sola vez, siendo que en el contrainterrogatorio respectivo ha respondido que el acusado le ha metido el pene en su potito dos veces. Agrega además que la versión del menor se desvanece al caer en contradicciones debido a que manifiesto que el día de las ocurrencias se encontraba en casa su papa, mamá y hermanos, siendo que la madre por el contrario ha indicado en el juicio algo distinto.

3.7. Respecto del Reconocimiento Médico Legal N° 000805-H y el examen realizado al perito H.H.G.C., indican que estos no constituyen pruebas contundentes debido a que no demuestran de modo alguno que el menor agraviado haya sufrido lesiones en la parte externa de su ano compatibles con una penetración anal, agrega también que el referido perito médico en su interrogatorio ha manifestado que no puede afirmar categóricamente que la lesión que presenta el menor en su mucosa anal sea producto de una penetración con el pene.

Indica también que las lesiones verificadas en las mucosas se debió a que el menor se encontraba en esos días (durante cinco día) con diarrea, lo cual pues genero las referidas lesiones.

3.8. Refiere y expresa que el Juzgado Penal Colegiado no ha valorado ni considerado que su patrocinado M.A.L.N. no tiene antecedentes policiales, judiciales y penales, lo cual puede determinar que su patrocinado es unapersona no proclive al delito.

3.9. Agrega y reitera el abogado defensor del sentenciado que en forma alguna los peritos médicos tanto en sus respectivos Informes como en el debate contradictorio han logrado determinar lesiones externas en el ano del menor agraviado, así tampoco desgarros, menos que se haya producido algún sangrado, pues resalta que de haber existido penetración en el ano del menor lo mínimo que debería existir es sangrado, situación que en el caso descrito no se ha dado en momento alguno.

3.10. Finalmente el abogado defensor del hoy sentenciado expone a este Órgano Superior Colegiado que su patrocinado M.A.L.N. cuenta con pruebas objetivas que permiten demostrar que el delito de violación a la libertad sexual que se le imputa a su patrocinado no se cometió, como son las pericias de Biología Forense (00258-2011 y 00224-2011) que describen resultado negativo en el examen espermatoológico practicado en la muestra de secreción anal y ropa interior del menor agraviado de iniciales R.M.S.V. estas pruebas – indica- demuestra que no hubo violación y/o penetración en agravio del referido menor. Agrega que no se acreditado en juicio oral el supuesto daño psicológico y emocional del menor agraviado.

3.11. Sobre todo este planteamiento de no responsabilidad de su defendido, manifiesta el abogado defensor que la sentencia condenatoria venida en grado debe ser revocada y en reforma disponerse la absolucón de su patrocinado.

3.12. Es apropiado exponer y resaltar a los sujetos procesales, lo prescrito el numeral 2) del artículo 425° del vigente Código Procesal Penal, texto que indica que la Sala Penal Superior Penal al expedir la sentencia de segunda instancia solo valorara

independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia (texto transcrito del referido articulado). **Por ello que el límite de la Sala Superior Penal está establecida a examinar la resolución recurrida tanto en la declaraciones de hechos cuanto en aplicación de derecho.**

IV.ACTUACIÓN PROBATORIA. Sustento del Apelante y Posicionamiento del Ministerio Público:

- 4.1. El apelante (hoy sentenciado) a través de su abogado defensor no ofrecieron prueba nueva, así tampoco solicitaron la oralización de alguna actuación probatoria admitida, actuada y valorada en el juicio oral de primera instancia. Siendo que al ser el cuestionamiento de la apelación un juicio de hecho en relación a la sentencia de primera instancia, se procedió a iniciar el interrogatorio al sentenciado, sin embargo en ejercicio legítimo de su derechos fundamentales, el sentenciado manifestó que se abstenía de declarar, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 423° del Código Procesal Penal.
- 4.2. Posteriormente en concordancia con lo establecido en el numeral 4) del artículo 424° del Código Procesal Penal, el Órgano Superior Colegiado de oficio procedió a ordenar la lectura de las respectivas conclusiones de los Informes Periciales N° 08631-2011-PSC de fecha diecisiete de Agosto del año dos mil once y N° 000840-2011-PSC de fecha veintitrés de Abril del año dos mil once, los cuales describen las evaluaciones psicológicas realizadas en la persona de M.A.L.N. y en el menor agraviado R.S.M.V.
- 4.3. Sobre este particular en el caso de la evaluación de M.A.L.N. se infiere (termino textual descrito en el documento leído) que (...) clínicamente el señor M.A.L.N. posee coeficiente intelectual normal promedio, sus funciones cognitivas y perceptivas se encuentran conservadas, su nivel de juicio y raciocinio se encuentra dentro de lo esperado, con capacidad para discernir lo positivo de lo negativo, no se evidencia compromiso a nivel orgánico, a nivel de personalidad se puede inferir que se caracteriza por ser extrovertido sociable, presenta comportamiento aparentemente tranquilo, no obstante ha presentado conductas disóciales, posee bajo control de los impulsos, baja tolerancia a la frustración es arriesgado, no mide el peligro, con necesidad de dañar al otro, proclive a desencadenar conductas censurables, su nivel

de empatía y asertividad se encuentran disminuidos, es indolente ante el sufrimiento del otro, minimiza sus actos y no muestra sentimiento de culpa, no arrepentimiento, tiende a ocultar información, es susceptible a la crítica, emocionalmente inmaduro, egocéntrico, se evidencia en el carencia afectiva, conflictos internos no resueltos. A nivel sexual se identifica con su género y rol de asignación, se evidencia conflicto en esta área, evidenciándose inmadurez psicosexual, sus relaciones afectivas son superficiales, triviales, poco profundas, no duraderas, se evidencia indicadores de mantener actitud voyeurista. Con respecto a la problemática por la que se encuentra interno en el Penal Rio Seco el usuario reconoce haber violentado sexualmente al menor, aunque refiere no tener inclinación por mantener sexo con menores de edad. Se sugiere evaluación psiquiátrica para determinar patología sexual.

4.4. En las conclusiones de la evaluación efectuada en el menor agraviado R.S.M.V. de seis años de edad (06) se describe la opinión del Psicólogo Forense L.A.A., el cual describe que el menor evaluado presenta clínicamente nivel de conciencia conservada e intelectual dentro de los parámetros normales acorde a su edad cronológica. Presenta afectación en el área emocional asociado a trauma de tipo sexual, con rasgos de miedo, desconfianza, baja autoestima, minusvalía, ansiedad, alteración en el sueño, nerviosismo, vergüenza con sentimiento de culpa, expresando resentimiento hacia figura agresora, sugiere terapia psicológica individual.

4.5. Finalmente, no existiendo actuación probatoria alguna que extienda el debate contradictoria los sujetos procesales expusieron en secuencia sus respectivos alegatos.

4.6. **Por su parte el señor Fiscal Superior Penal** en la audiencia de su propósito expone la diferenciación de los temas bifurcados primero en la nulidad planteada y segundo en la revocatoria de la sentencia condenatoria, pretensiones estas propuestas por el abogado defensor apelante indica el representante del Ministerio Publico que el juicio expuesto se inició debidamente el cinco de Enero del año dos mil doce, resaltando que el Juzgado Penal Colegiado de Sullana estaba integrado por los jueces M.E.P.C, L.H.A y K.G.M, siendo que posteriormente en segunda sesión de audiencia desarrollada el doce de Enero del año dos mil doce (con el integro de los magistrados antes descritos) se concluyó el debate contradictorio e inmediatamente el Juzgado Penal Colegiado conforme a ley procedió a emitir la parte resolutive, condenándose al acusado y disponiéndose citar a los sujetos procesales para la lectura integra de la sentencia en la fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce. Es el caso que en la fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce efectivamente se iba a llevar adelante

la diligencia de acto de lectura íntegra de sentencia condenatoria, siendo que en estas circunstancias el juzgado se instaló con los magistrados M.E.P.C, K.G.M. y P.C. (este último en reemplazo de la magistrada en vacaciones L.H.A) sin embargo, luego de instalarse esta diligencia y exponer al abogado de la defensa del sentenciado que el acto se llevaría con los magistrados concurrentes y acreditados, este letrado manifestó “que se respete la norma procesal y que se de lectura en presencia de los tres magistrados integrantes”, frente a este pedido pues, el Juzgado Penal Colegiado procedió a diferir el acto de lectura de sentencia para el día treinta y uno de Enero del presente año. Por ello resalta que el acto decidido por el Juzgado Colegiado se efectuó a pedido justamente del abogado defensor del hoy apelante (A.R.I.C.), siendo por tanto que no existe ningún vicio que invalide el juicio oral (pues el colegiado cumplió con el requerimiento del abogado defensor); asimismo expone al colegiado la interrogante ¿Qué derecho y/o garantía constitucional y procesal se ha vulnerado en presente proceso?, responde – por si mímimo- que por el contrario el Juzgado Colegiado Penal lo que ha hecho es acceder, adherirse al requerimiento (exigencia) del abogado defensor que la lectura de la sentencia se efectuó con los magistrados integrantes tal y conforme lo señala la ley, siendo por ello que se difirió la lectura íntegra de la sentencia para el día treinta y uno de Enero del año dos mil doce; finalmente indica que los argumentos del abogado defensor del apelante en este extremo son absolutamente despegados de la verdad, no existiendo causal de invalidación de garantía procesal en la tramitación del presente proceso.

4.7. Respecto al tema en concreto de la valoración de la sentencia condenatoria – hoy apelada-, inicia su argumentación dando lectura a la anamnesis de la segunda entrevista realizada y sustentada en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 005631-2011-PSC (de fecha 17.AGOS.11), resaltando que esto es fiel reflejo de lo que ha sucedido a lo largo de todo el proceso penal, verificándose que en el caso se inicia por la denuncia formulada por la madre del menor agraviado de iniciales R.S.M.V., pues el citado agraviado a nivel de juicio oral ha sostenido en forma uniforme que fue vejado sexualmente por el hoy sentenciado (en dos oportunidades el hoy sentenciado lo llevó a un cuarto del fondo del segundo nivel de su casa, le bajó su pantalón y lo penetra por vía anal), pues logro narrar la forma y circunstancias de como concurrieron los hechos. Agrega también que no es cierto que el imputado en su primera declaración haya manifestado que se considera inocente de la imputación (a nivel policial/fiscal), pues en esta circunstancia hizo uso de su derecho de abstenerse

a declarar, siendo que la parte final de esta declaración sostiene que “se encuentra arrepentido de los hechos”, (indica el Fiscal Superior que esta situación debe ser un elemento informativo importante para la Sala Penal Superior) sin embargo posteriormente al declarar en la investigación preparatoria trata de matizar su responsabilidad, indicando que el día de los hechos el menor se tiró a la cama y él se tiró encima del menor, habiéndose solamente sobamientos y luego de ello se retiró a seguir con sus actividades en el internet; indica también que ante esta circunstancia de tener la declaración de un menor que indica haber sido violado y del sentenciado que indica que solo hizo sobamientos, se tiene que efectuar una serie de actos para verificar quien esta diciendo la verdad, acudiendo para ello al Reconocimiento Médico Legal que se le practico al menor inmediatamente luego de los hechos, acto médico este que concluye que le menor presenta signos de actos contranatura reciente y en la descripción de las lesiones se señala datos muy importantes – que rebatirá la posición de la defensa técnica del imputado, expresa el Fiscal-, existencia de ano hipertónico, con lesiones en mucosa anal entre horas 4 y 7 según la caratula del reloj, se aprecia triangulo de thoinot son heridas en forma triangular que se producen en la parte inferior del ano y revelan que un instrumento a ingresado en la cavidad anal. Reitera el señor Fiscal Superior que esta argumentación destruye o rebate la tesis de la defesa técnica del apelante que indica que no hubo lesiones, pues la presencia del triángulo de trhonot demuestra por el contrario la existencia de heridas producidas por penetración.

4.8. Para demostrar la verosimilitud de las declaraciones del menor y descartar que el menor miente, se ha efectuado al menor un protocolo de pericia psicológica, la cual demuestra la veracidad de lo narrado por el menor, pues su lenguaje es justamente el de un menor de seis años. Resalta en este caso también el relato del anamnesis del Protocolo de Perica Psicológica N° 000840-2011-PSC; asimismo advierte que este peritaje revela la afectación en el área emocional asociado a trauma de tipo sexual que sostiene el menor, con ello se demuestra pues la grave afectación emocional que tuvo el menor no en contraposición a lo manifestado por el abogado defensor del sentenciado que pretendía demostrar que el menor no expresa ningún signo de resquebrajamiento emocional.

4.9. Indica también el señor Fiscal Superior que la no existencia de presencia de espermatozoides (conforme lo demostrado por la Pericial Biológicas alegadas por el abogado defensor del sentenciado) es indistinto para el caso que nos ocupa, pues en

momento alguno el menor agraviado ni nadie ha indicado eyaculación, por tanto carece de lógica pretender demostrar que la no existencia de espermatozoides exime de responsabilidad al hoy sentenciado. Expone que estos delitos son clandestinos y por ende no puede requerirse que alguien haya visto las incidencias, así también sostiene el Fiscal Superior que la sentencia apelada basa su consistencia en el Acuerdo Plenario N° 002-2005/CJ-116, pues se acreditado la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la imputación.

4.10. Detalla que el verbo rector del delito de Violación a la Libertad se sostiene en la penetración, siendo indistinto la penetración total o parcial, pues el menor solo indica que le metió el pene, siendo que en el caso que nos ocupa, la huella de esta acción fue el triángulo de thoinot determinando por el perito, por otro lado respecto a la argumentación de la defensa del sentenciado de indicar que las lesiones producidas en el ano del menor son consecuencias de las deposiciones fecales, refiere que esta argumentación fue rebatida en juicio oral de primera instancia donde claramente se estableció que la diarrea de ninguna manera podía producir las lesiones descritas, argumentación esta detallada por el perito médico en el respectivo juzgamiento.

4.11. Finalmente solicita que la sentencia condenatoria venida en grado sea confirmada por encontrarse arreglada a ley y al derecho.

4.12. Por nuestra parte este Órgano Colegiado expresa también que siempre debemos considerar que la garantía del debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite de las leyes y los procedimientos legales, por lo que los jueces, no los legisladores deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resultar controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación el proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

El debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles precitos en la Constitución con el objetivo de que los derechos subjetivos de las parte denunciada, acusada, imputada, procesada y eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos, y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente QUISBERT, Ermo, ¿Qué es el debido proceso?)¹

1. QUISBERT, Ermo. Derecho Constitucional. 2da Edición. Edit. ADEQ. La Paz Bolivia .2007

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Debemos advertir que el abogado defensor del sentenciado M.A.L.N. ha efectuado un doble planteamiento en la estructura de su apelación, pretendiendo por un lado como cuestión formal invocar la nulidad del juzgamiento oral debido a vulneraciones de garantías procesales y por otro lado plantea la tesis de la absolución de su patrocinado por no haberse acreditado su responsabilidad (para ello solicita la revocatoria y reforma de la sentencia condenatoria alzada). Para ello debemos concurrir a la teoría de la imputación procesal, de ello desprendemos que le apelante – sin decirlo verbalmente- alega que la sentencia apelada incurre en errores in procedendo (error de actividad) e in iudicando (error de juicio), siendo pues que ante ello, por la presente en forma objetiva detallaremos en precisión cada extremo de la referida apelación.

Respecto a la pretensión de nulidad de juzgamiento por la intraversión presunta de garantías constitucionales y procesales:

5.1. Resumiendo las alegaciones en este extremo y que se detallan en los puntos precedentes, debemos manifestar que el vigente Código Procesal Penal instituye que el juzgamiento de preferencia debe realizarse en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión, siendo así tenemos que nuestro ordenamiento adjetivo lo que se busca es que el juicio sea único y basado en la inmediación de las partes, para esa forma garantizar una sentencia también justa y que no se fabrique en el olvido y sin considerar lo merecidamente debatido en audiencia, es esa la razón pues de establecer que la suspensión del juzgamiento (conforme lo señala el numeral 2 del artículo 360° de CPP) no debe exceder de ocho días, pues un plazo mayor por lógica haría que los magistrados (por consideración común) olviden los debates contradictorios y no adviertan con certeza lo debatido y escuchado en el plenario, de otro lado tenemos también que el CPP permite que el juicio oral se lleve adelante sin la presencia del imputado (cuando este ya declaró), empero con la presencia obligatoria de su abogado defensor, tal y conforme lo prescribe el numeral 4) del artículo 359° del referido texto adjetivo, así también permite que el acto de lectura de sentencia se realice con los sujetos procesales que asistan a la referida audiencia, ello es entendido pues, debido a que este último acto es de mero trámite y no vulnera ningún derecho, menos aún el debate contradictorio, pues el acto de leer sentencia solo involucra informar a las partes del veredicto arribado por la judicatura, claro está para ello es necesario respetar los plazos previstos para estos casos; así también debemos claramente delimitar dos situaciones de suma importancia que nuestro legislador previó

en el caso de los actos de “deliberación” y de “lectura de sentencia íntegra”: **i) en el caso de la deliberación,** esta se produce inmediatamente (sin interrupción alguna) de cerrado el debate contradictorio, esto es oídos los alegatos finales y el derecho a la última palabra del acusado, de esta situación el numeral 2) del artículo 392° del CPP señala que no podrá extenderse (repetimos el acto de deliberación) más allá de dos días (con la excepciones que el mismo articulado describe) para convocar a la audiencia de lectura de sentencia y exponer el fallo, es aquí donde el legislador claramente ha establecido que en caso de incumplimiento de los plazos antes señalados y no habiéndose producido el fallo (luego de transcurrido la deliberación), el juicio deberá repetirse ante otro juzgado; queda claro que esta situación es lógica, pues no puede permitirse que la judicatura a pesar de concluido el juicio en sus debates contradictorias, mantenga en zozobra a los justiciables respecto a la condena o no que se impondrá o absolverá de determinada persona (resguardando los efectos nocivos del olvido), **ii) en el acto de lectura de sentencia,** aquí nos encontramos frente a dos situaciones: aquel caso donde el juzgador luego de termino el debate contradictorio y deliberación inmediata, procedió a dictar la parte resolutive de su fallo (ello de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 396° del CPP debido a lo avanzado de la hora o la complejidad del caso), aquí con notoria justificación el legislador ha establecido que el juez puede tomarse **hasta ocho días para “redactar” el íntegro de la sentencia:** tenemos también la situación en la que el jugador acabado el debate contradictorio no emitió fallo alguno inmediato y por el contrario procedió a deliberar el caso en plazo de dos días, convocando en el segundo día a los sujetos procesales para la exposición de su fallo (se tomó los dos días para deliberar) y logra exponer su sentencia (vgr. caso de delitos de bagatela o que no revisten mayor complejidad en su redacción) o también el juzgador pudo convocar en los referidos dos días a los sujetos procesales para exponerles la parte resolutive de su fallo (reiteramos por tratarse de un caso complicado o lo avanzado de la hora) e indique en este acto que la lectura íntegra de la sentencia se hará dentro del plazo de ocho días posteriores (este plazo no quiere decir que se espere el último día, sino que el juzgador tiene “hasta” ocho días). Esta situación de los ocho días es **únicamente para la redacción de la sentencia** no para saber el fallo (pues esto se conoció el mismo día de acabo el debate contradictorio y/o dentro de los dos días posteriores a la liberación), solo es para el juzgador se tome el tiempo de redactar y sustentar debidamente su fallo, siendo pues **este un acto de información y de necesidad** para que el condenado, absuelto, agraviado, actor civil, tercero civilmente responsable, procurador, fiscal tomen conocimiento de la motivación

de la decisión judicial tal es así que luego de la lectura integra la sentencia recién queda notificados los sujetos procesales (acto de notificación).

5.2. En atención a lo expuesto queda claro pues la notoria diferenciación entre el acto de deliberación y el acto de redacción de la sentencia y su posterior exposición; por lo tanto en el caso planteado tenemos advertido con exactitud que el juicio se inició (primera) el cinco de Enero del año dos mil doce (05.ENE.12) ante el Juzgado Penal Colegiado integrado por los magistrados M.E.P.C, L.H.A y K.G.M, siendo luego esta audiencia (segunda) proseguida en fecha diez de Enero del año dos mil doce (12.ENE.12), posteriormente su continuación de audiencia (tercera) se llevó adelante en fecha doce de Enero del año dos mil doce, diligencia esta última en la que se logró terminar el debate contradictorio con la legación final de los sujetos procesales y la última palabra del imputado, motivando que en esa misma fecha (o sea inmediatamente) el juzgado delibere y determine exponer la parte resolutive de su fallo, siendo pues que en este acto se resolvió condenar al acusado M.A.L.N. (con lo demás que contiene) e indicándose que la lectura de la sentencia en su integridad se efectuaría el día diecinueve de Enero del año dos mil doce en la sala de audiencias del Establecimiento Penitenciaria de Varones Piura. En la fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce (19.ENE.12) con la finalidad de llevar adelante la audiencia programa por el Juzgado Penal Colegiado, en esta oportunidad integrado por los magistrados M.E.P.C., K.G.My P.C. (este último reemplazando a la magistrada L.H.A quien se encontraba de vacaciones), lograron instalar la audiencia de lectura integra de la sentencia, luego de verificar la acreditación de los sujetos procesales recurrente (abogado defensor del imputado y fiscal provincial), siendo que en este acto la directora de debates informa la instalación del colegiado con la presencia del señor P.C., resaltando que este acto es solo para leer la integridad de la sentencia, pues la parte resolutive con antelación lo conocían desde el doce de Enero del año dos mil doce (12.ENE.12), sin embargo al consultar esta incidencia al abogado defensor doctor A.R.I.C., este manifestó (véase acta y escúchese audio) que “ **se respete la norma procesal y se de lectura en presencia de los tres magistrados integrantes**” (esto es con la presencia de la doctora L.H.A.); ante lo cual el referido Juzgado Colegiado procedió a expedir la resolución número veintitrés (en el mismo acto de audiencia) difiriendo el acto de lectura de sentencia para el día treinta y uno de Enero del año dos mil doce a horas 09:30.

5.3. Sobre este punto particular debemos advertir primero que la discusión planteada por el abogado defensor del sentenciado apelante radica en el no cumplimiento de los ocho

días para la lectura de sentencia; debe quedar sentado que el acto de redacción de la sentencia y los (hasta) ocho días que el CPP permite es para casos donde el juzgador cumplió con exponer a los sujetos procesales el fallo de su veredicto (parte resolutive), empero falta conocer el sustento íntegro de ello, caso que se ajusta con lo sucedido en el presente proceso estudiado; así pues tenemos que lo cuestionado es que el acto de lectura de sentencia programado para el día diecinueve de Enero del año dos mil doce, fue diferido **por pedido expreso del abogado defensa A.R.I.C.** debido a que el citado letrado requería que la instalación del Juzgado Colegiado se efectuó con la integración de la magistrada L.H.A. y no con el magistrado P.C, motivándose la reprogramación de este acto para el día treinta y uno de Enero del año dos mil doce, fecha en la cual se instaló válidamente la audiencia con presencia del abogado defensor A.R.I.C. y donde en ningún momento cuestiono de forma alguna la validez de este acto y/o argumento el perjuicio en el exceso transcurrido de los ocho días, por tanto no resulta válido ahora pretender cuestionar y/o viciar un acto provocado por la propia parte, máxime cuando el acto de lectura de sentencia bien pudo llevarse con los tres magistrados descritos (M.E.P.C., K.G.M y P.C.), pues este acto no era resolutive, sino de trámite y exposición, tal y como lo permite el numeral 2) del artículo 359° del CPP.

5.4. Por otro lado es pertinente resaltar que la magistrada L.H.A. cumplió con deliberar y emitir su pronunciamiento (en unanimidad), siendo que el mismo se verifica en la exposición del fallo leído en la audiencia del doce de Enero del año dos mil doce (ver acta y oír audio de su propósito), siendo que el acto de “lectura íntegra de la sentencia” del diecinueve de Enero del año al participar el magistrado P.C., lo que se buscaba era la integración del Juzgado Colegiado para instalar válidamente la audiencia, empero de forma alguna el magistrado P.C. participó en la deliberación, menos firmaría la sentencia por escrito, pues el acto de lectura íntegra es un acto formal, que tiene por finalidad que las partes conozcan la motivación de la decisión judicial, pues es a partir de este acto que los sujetos procesales tienen expedido el derecho de impugnación sobre esta resolución judicial. Por ello es propio determinar que la parte in fine del numeral 2) del artículo 359° del CPP- el cual se ubica dentro de la Sección III del citado código adjetivo-, en sus preceptos generales prescribe “... que la licencia, judicial o goce de vacaciones de los jueces no les impide participar de la deliberación y votación de la sentencia”; ergo, queda claro que los actos a los que se refiere este articulado son los de deliberación y votación, situación que en el caso concreto no se dio, pues los magistrados M.E.P.C, L.H.A y K.G.M participaron en ambos casos, no siendo pues extensivo este articulado para otras

audiencias de juzgamiento (esto es instalación, continuación o lectura íntegra de la sentencia).

5.5. Por otro lado debemos establecer que el legislador cuando pretende anular algún acto judicial, claramente establece esta consecuencia, así pues tenemos que el numeral 3) del artículo 392 del CPP establece que el no cumplir con el plazo de los dos días (deliberación) para emitir el fallo respectivo, necesariamente deberá repetirse el juicio ante otro juzgador; siendo que el caso del numeral 2) del artículo 396 del CPP al establecer el plazo de ocho días para la redacción de la sentencia y su posterior lectura íntegra de sentencia, no determina que el incumplimiento de este plazo derivaría la nulidad y realización de un nuevo juicio, siendo pues que en interpretación sistemática del numeral 2) del artículo 144° del CPP, el incumplimiento de plazo que regulan la actividad de los jueces solo acarrea responsabilidad administrativa (supuesto en el cual perse el juzgador lo hubiere provocado, sin embargo en el caso en concreto la audiencia del 13.ENE.12, esta fue diferida por pedido expreso del abogado defensor del hoy sentenciado); ergo, no resultaría amparable la pretensión de nulidad planteada.

Respecto a la verificación de los hechos de responsabilidad de su actor:

5.6. El delito de violación de la libertad (indemnidad sexual), según Bodanelly², lo conceptualiza en: “El delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin consentimiento o contra su voluntad; mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta”. Así también con mucho acierto Bramomt Arias Torres³, sostiene que la libertad sexual (para diferenciarla con la indemnidad sexual- esta advertida es nuestra), tal y como indica la doctrina, tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. La positiva atiende a la libre disposición por la persona e sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás. En la negativa el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual. Esta libertad sexual se entiende en definitiva, como el derecho de todo persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, la capacidad de actuación sexual.

5.7. En el presente caso, se verifica que el proceso penal se inicia contra el ciudadano M.A.L.N. formalmente por lo comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad

2. BODANELLY, Pedro. Delitos Sexuales. Edit. Bibliografía. Argentina .Buenos Aires .1953. pa.108

(seis años), previsto en el artículo 173º- numeral 1) del Código Penal, para ello entonces debemos establecer que en casos cuyas víctimas de agresión y/o violación sexual tenga menos de catorce años de edad, el legislador protege a la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima. En el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor ¿Qué entendemos por la indemnidad sexual?, ello es pues la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda e la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderlo al no tener a la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.

La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quien aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores, asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual. Así también debemos advertir que en estos casos el consentimiento es irrelevante, pues el mismo puede ejercitarse por quien ostenta su libertad sexual y no su indemnidad sexual (protección directa del Estado).

5.8. Para este Órgano Colegiado Superior es de suma importancia brevemente detallar el entendimiento preciso del estadio de la consumación en este delito (itercriminis), para lo – acudiendo a la doctrina y jurisprudencia- se sostiene que este se consume con la penetración total o parcial del pene o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto en la vagina, ano o boca del menor. Ello se manifiesta pues con el acceso carnal y otro acto análogo, no importando la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo, **4** siendo si demostrable la utilización de objetos o partes de su cuerpo (dedos, manos) penetrados por el año del varón, con violencia, amenaza, aun con consentimiento (si la víctima tiene menos de catorce años). La tentativa aquí será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege; Vgr., Juan Pérez pretende practicar el acto sexual u otro análogo a un niña o niño o menor de catorce años, llevando al cuarto

3. BRAMOT ARIAS TORRES, Luis y Garcia CANCIINO. María Del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 4ta Ed. Editorial “San Marcos”. 1998. pg 232,233.-

y procediendo a despojarla de sus ropas externas e íntimas, empezando a tratar de penetrarla en los órganos genitales u boca de su víctima, en esas circunstancias es intervenido e impedido que logre siquiera la mínima penetración (acto inmediatamente anterior pues a la penetración), aquí estamos en un caso claro y objetivo de delito tentado.

5.9. Entonces tenemos claro que en el caso que nos ocupa estamos frente a uno de protección de indemnidad sexual, pues la tipificación de los hechos se encuadra en lo prescrito en el numeral 1) del artículo 173° del Código Penal (agravante). Para ello debemos sostener las siguientes premisas: ¿la conducta desplegada por el sentenciado M.A.L.N. esta verificada como delito tentado o delito consumado, ello conforme al tracto del inter criminis?; así también determinar ¿si ha existido penetración parcial y/o total del miembro viril y/o otra parte del cuerpo del sentenciado M.A.L.N. en el ano del menor de iniciales R.S.M.V. para ello es necesario determinar las lesiones causadas?.

5.10. Una aplicación estricta de este tipo penal exige, consecuentemente, que la consumación de este delito, se materializa con la penetración total o parcial del pene (o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto) en la vagina, ano o boca del menor. Este delito será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege; para ello es necesario pues que en detalle (con la finalidad de despegar alguna duda) analicemos el momento preciso en el que existiría o actos tentado u actos de ejecución en los delitos contra la indemnidad sexual (menor de catorce años de edad) cuando el mismo se pretende realizar vía el conducto anal, para ello debemos remitirnos a la doctrina forense⁵ que nos ilustra la definición certeza del recto, el cual es un tubo muscular tapizado por mucosa en la superficie que mira al lumen; su porción terminal pasa a través de los músculos elevadores del ano, convirtiéndose en el canal o conducto anal, este conducto se inicia a nivel del anillo ano rectal y termina en el donde anal (a nivel del sitio que denominaremos orificio anal). Representativamente, el conducto anal se puede describir como un cilindro de aproximadamente tres centímetros de longitud, conformado por dos tubos concéntricos de músculos y unas capas de musculo longitudinal⁶ entre ellos: i) el tubo interno, corresponde a la capa circular de músculo liso de intestino, que en su terminación, a nivel del anillo ano rectal, se hipertrofia notablemente y constituye el esfínter interno. ii) el tubo extremo, está formado por musculo esquelético, voluntario y constituye el esfínter extremo. Finalmente, muchas fibras musculares cubren la porción inferior del esfínter externo insertándose en la piel

4. Acuerdo Plenario N° 1-20117CJ-116 invocado como doctrina.-

perianal y produciendo la constricción del borde anal (pliegues anales).

El recubrimiento del canal anal consta de dos partes, cuyos límites están marcados por una línea de válvulas anales, denominada línea pectínea. En su tercio superior, por encima de la línea pectínea, el conducto está revestido de mucosa; en los dos tercios inferiores, por debajo de ella, está recubierto por epitelio escamoso (de tipo cutáneo), carente de glándulas sudoríparas y de pelo, muy adherido al tejido subyacente, rico en terminaciones nerviosas sensitivas especializadas, por afuera del borde anal, en la región perianal, esta capa adquiere una coloración, más pigmentada.

Fisiológicamente, el tono anal es mantenido por el esfínter interno, inervado por el sistema autónomo, el cual actúa de forma totalmente involuntaria. El esfínter externo, inervado por el nervio pudendo y ramo del nervio sacro, se encarga del control voluntario de la continencia y la defecación, aunque puede contraerse voluntariamente, su contracción no puede mantenerse de manera continua por más de unos pocos segundos. Para un diagnóstico preciso y diligente los peritos deben considerar la valoración de la región anal y perianal: considerando, además de las lesiones anales por presunto delitos contra la libertad sexual, la presencia de variantes anatómicas, lesiones traumáticas así como los signos de infecciones de transmisión sexual (en caso la hubiera), para ello es de suma importancia que el forense debe evaluar y registrar en el dictamen médico legal, la forma, tono, pliegues perianales o ausencia de lesiones, para ello el detalle es:

- Forma: Dada por el orificio anal, puede ser: circular, oval o infundibular
- Tono: Generalmente es normotónico, es decir, permanece con el orificio cerrado, incluso mientras se está ejerciendo una suave separación glútea. La evidencia de una luz entre los bordes del ano se produce por hipotonía del esfínter, la cual puede ser de intensidad variable, y debido a causa congénita o adquirida (coito anal, enfermedad). Será hipertónico cuando el tono del mismo este aumentado, el cual se puede encontrar en personas con signos de acto anal reciente.
- Diámetro: Se mide entre los bordes del ano hipotónico que permite separar la normal de lo anormal, no hay criterios unificados. Algunos autores mencionan que ante el hallazgo de un dilatación mayor de 0,5 cm. que permanezca así aun después de cesar una separación suave de glúteos, que por lo menos se haya

5. F. SanchezUgena. A. Valverde- GrmaildiGalvan, a. Villalobos Diaz, Clínica Médico Forense. Bacajoz. Servicios Urgencias Hospitalarias. Hospital de Insalud. MeridaBadaloz

6. Universidad Nacional de Loja. Área Jurídica. Social y Administrativa. Manual de Medicina Legal. Carlos Orellana- Medicina Legal- Ecuador 2010.-

mantenido durante 30 o 60 segundos, se deben sospechar maniobras sexuales a nivel anal.

Por lo anterior, sea cual fuere el caso, siempre se deben correlacionar, entre sí, la totalidad de los hallazgos clínicos a nivel anal y perianal, así como otras evidencias físicas encontradas y la información proporcionada por la víctima.

En cuanto a la valoración de los pliegues, esto se distribuyen uniformemente en la región perianal, con una disposición radiada y convergen en el borde libre del orificio anal, en algunos casos, a simple vista, se puede observar la desaparición- parcial (disminución) de los pliegues o su desaparición total (borramiento), por edema. Igualmente se ha descrito la pérdida de los pliegues en las maniobras sexuales repetitivas.

Esta borramiento de pliegues se observa tanto en hechos reciente como en antiguos, los cuales se diferenciarán por lo signos inflamatorios hallados.

5.11. En las lesiones anales- perianales: se pueden encontrar signos tales como fisuras, equimosis, tumefacción, excoriaciones y desgarros, los cuales de acuerdo con el relato de la víctima y otras evidencias, pueden indicar maniobras sexuales recientes. Las cicatrices a nivel anal son de difícil evaluación, describiéndose como zonas lizas brillantes, blanquecinas y de forma triangular (con vértice hacia adentro).

5.12. En tal sentido en el caso que nos ocupa- esto es la sentencia apelada y venida en grado- debemos estrictamente basarnos en determinar si la responsabilidad del sentenciado M.A.L.N. debe ser en grado de delito tentado o delito consumado, para ello debemos manifestar que las lesiones producidas y descritas en el Certificado Médico Legal N° 000805-H y expuestas por el perito médico H.G.G.C. en la respectiva audiencia de juicio oral, el mismo describe en forma contundente y categórica que el menor de iniciales R.S.M.V. si fue penetrado (sea por el miembro viril u otro objeto) en su ano, resaltando que al momento de la revisión corporal (médico - legal), apareciendo el referido menor con ano hipertónico y con lesiones en mucosa anal entre las horas 4 y 7 según la caratula del reloj, donde se aprecia triángulos de thoinot, el mayor de 0.2 centímetros de diámetro, concluyéndose que el menor presenta signos de acto contranatura reciente. Es pues en base a esta determinación forense que este Órgano Superior Colegiado puede establecer indubitablemente que las lesiones mostradas y comprobadas en el menor agraviado se derivan de un acto de violencia sexual y este acto sexual practicado en su agravio (del menor) por parte del hoy sentenciado M.A.L.N. constituye delito en grado consumado, concluyéndose en forma objetiva que existió realmente penetración de parte del miembro viril u otro objeto análogo de parte del

acusado M.A.L.N. (siendo irrelevante si esta introducción fue total y/o parcial) en el conducto anal del menor agraviado R.S.M.V.

5.13. Para establecer el tipo subjetivo de este delito, es pertinente considerar la conciencia y voluntad de yacer con un menor. Esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictuoso del hecho, situación que perfectamente se acomoda con la conducta desenvuelta por el sentenciado M.A.L.N. Así también debemos manifestar que el juzgador al contar con prueba suficiente y razonable que acarree la posibilidad de emitir una sentencia condenatoria, cuenta con una base probatoria suficiente de la que se deduce razonablemente la concurrencia de dicho elemento del tipo delictivo puede vulnerar la presunción constitucional de inocencia. Ordinariamente dicho elemento además puede acreditarse mediante prueba indiciaria, de la que el Tribunal deduce al ánimo de violentar sexualmente a un menor como juicio de inferencia. La prueba indiciaria⁷ o circunstancial (por inferencia lógica⁸) puede desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos: i) que los hechos base estén plenamente acreditados. y ii) que los indicios sean plurales o excepcionalmente únicos pero de una singular potencia acreditativa, iii) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar, iv) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí, v) que la inferencia obtenida a través de ellos no se muestre irracional, ilógica o arbitraria, es decir, que entre los hechos base y la conclusión de ellos obtenida exista un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano⁹; este soberano criterio pues es muy bien advertido en la presente determinación y certezas de los hechos.

7. Cabanellas define esta prueba como “la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes u decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”. esta prueba se denomina también, según este autor, “de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta...” Este tipo de prueba se conoce en el derecho anglosajón con el nombre de circunstancial evidente, es decir, evidencia (en el sentido de prueba) circunstancial. no es fácil definirla por lo que es, lo que lleva muchas veces a definirla por lo que no es: la doctrina Norteamérica señala que no es un apueba directa proporcionada por un documento o incluso por un testigo que vio u oyó algo. En la prueba circunstancial o indiciaria se trata de un hecho que puede ser utilizado para inferir otro hecho (11). En la prueba indirecta, se prueba un hecho pero que no es el que se quiere probar en última instancia sino que se trata de acreditar la existencia del hecho “final” con la prueba de un hecho intermedio. De alguna manera, se trata de aprobar una cadena de hechos y circunstancias que se proyectan más allá de los límites de lo estrictamente probado.

5.14. Finalmente debemos también advertir que el juez en el proceso penal es el soberano en la apreciación de la prueba (por supuesto dentro del juicio oral y debate contradictorio). La misma que no puede llevarse a cabo sin limitación o control alguno, pues sobre la base de actividad probatoria correcta- nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo-, y jurídicamente correcta- las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia- determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científico; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respeto de las garantías genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP)¹⁰. Así también debemos destacar que la recolección de pruebas en los delitos sexuales, estos deben guardar una constreñida relación con la materia que se quiere dilucidar, distinguiéndose i) por el grado de ejecución, esto es un hecho tentado o consumado, ii) por el objeto empleado para la penetración: miembro viril o un objeto análogo, iii) la zona corporal ultrajada: vaginal, anal o bucal, vi) por la intensidad de la conducta: penetración total o parcial, v) por el medio coaccionante empleado: violencia física, violencia moral o

8. La inferencia lógica es un proceso u operación mental que tiene como fin buscar la conexión entre el hecho indicante y el hecho indicado. Sobre este elemento de la estructura indiciaria, Quintero (1991:211) sostiene que interesa aquí desatacar de esta inferencia lógica a relación de causalidad que debe existir entre la causa y el efecto , no tanto el hecho del cual sea parte (hecho indicado, que de todos modos debe estar demostrado) sino la operación mental anexa a ese hecho y mediante el cual se concluye de esa existencia tacita de lo que se busca demostrar, sirviéndonos la operación mental que se va edificando sobre el hecho indiciario. La pieza principal del procedimiento probatorio compuesto por esos elementos no es, propiamente hablando, el hecho del cual arranca, sino el proceso mental que se conexiona a este hecho y en virtud del cual se deduce la existencia de la circunstancia tacita jurídicamente relevante. El hecho indiciario recién adquiere su importancia para el averiguamiento por obra de la labor mental que, amargándola con los demás con los demás elementos necesarios, le da forma de una prueba indiciaria en la cual pueda descansarse.

9. Cfr. Conde-Pumpido Ferreiro, Candido: Código Penal. Doctrina y jurisprudencia, Ad Trívium. Madrid. 1997.p412.-

10. Acuerdo Plenario N°1-20117CJ-116-punto 23° que invocamos como doctrina

grave amenaza; vi) las condiciones personales de la víctima: mayor de edad, menor de edad, aquella que no pudo consentir jurídicamente, el incapaz porque sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental.

VI. ESTABLECIMIENTO DE LAS CONDUCTAS Y VERIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Para este Órgano Superior Colegiado resulta muy importante establecer como criterio lógico y de motivación de la presente resolución que la aplicación de la ley supone tanto su interpretación como la interpretación de los hechos. La comprensión del sentido de la primera implica que el intérprete (juez, fiscal, abogado, doctrinario) tenga en cuenta el o los comportamientos a los que busca aplicarla. Al mismo tiempo, para determinar los hechos es indispensable tener en cuenta el sentido que se atribuye a la ley. Esta labor del intérprete no se comprende debidamente sino se tiene en cuenta que todo proceso de interpretación (de los hechos o del derecho) parte de una precomprensión, la que está condicionada por la formación del intérprete, en especial por sus conocimientos y experiencia de jurista.

6.1 Sobre la calificación jurídica en relación a la participación del sentenciado:

6.1.1. Es menester indicar que la calificación jurídica del Ministerio Público y la posterior sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Sullana establece que la responsabilidad de M.A.L.N. es como autor del Delito de Violación Sexual de Menor de Edad (previsto en el numeral 1 del artículo 173º del Código Penal), estableciéndose que el delito se encontraría en su estado de consumado.-

Para esta Sala Superior es verificable y objetivo la libre y espontánea brindada por el menor agraviado de iniciales R.S.M.V. (se escuchó audio de juicio oral), el mismo que en forma categórica sindicó directamente como su agresor sexual (introducción del pene del agresor en su potito) al hoy sentenciado M.A.L.N., declaración que por cierto fuera resumida, pero directa, habiendo sido sometido al interrogatorio directo (del Fiscal) y conainterrogatorio (por parte del abogado defensor del imputado), lo cual nos permite pues objetivamente determinante afirmar que este delito comisionado fue consumado.

6.1.2. Ahondando más en el tema de la responsabilidad determina en la persona del imputado M.A.L.N., debemos destacar la conocida figura de la imputación objetiva, como juicio normativo- valorativo, se erige sobre la base de los principios de autorresponsabilidad y con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad; en sencillo con la **Teoría de la Imputación Objetiva:** vamos establecer la relación que

debe determinarse (sea esta causal, normativa, o bien de ambas especies) entre un resultado típico y una acción típica, para ello debe darse **i) la relación de causalidad** entre una persona y el resultado, **ii) disvalor de acción:** consistente en la existencia de un riesgo jurídicamente relevante, y que el mismo haya sido creado o aumentado por la conducta (activa u omisiva) del agente, **iii) disvalor de resultado:** consistente en que sea efectivamente tal riesgo creado o aumentado por la conducta del agente y as u vez, jurídicamente relevante, el que se materialice, se realice, en el resultado típico y **iv) alcance del tipo o fin de protección del tipo:** consistente en que el fin de protección de la norma típica, abarque resultados de la clase de los producidos o realizados por el disvalor de acción. En otras palabras, verificar si el tipo penal en análisis está destinado – o no – a impedir tales sucesos. Ergo, es posible objetivamente decir que el imputado M.A.L.N. es responsable del resultado (agresión sexual) causado en el menor agraviado de iniciales R.S.M.V., acciones acontecidas el doce de Abril del año dos mil once en la ciudad de Órganos, siendo posible afirmar la competencia jurídico-penal de esta persona.

6.2. Respeto a la determinación de las lesiones comprobadas en el menor de iniciales R.S.M.V.:

6.2.1. Definitivamente para este Órgano Superior Colegiado es pertinente verificar la existencia de las lesiones encontradas (desde el punto de vista forense) en el menor de iniciales R.S.M.V. Para ello debemos brevemente exponer la lesión conocida como Triangulo de Thoinot: El Signo de Wilson Jonhston es un verdadero “desgarro a horas seis de forma triangular”. ¿Cuál es la referencia bibliográfica que da el nombre de “Triangulo de Thoinot”, si sabemos que se llama signo de Wilson Jhonston?.

Al respecto el mismo León L. Thoinot¹¹, se refiere a dicha lesión de la siguiente manera “Wilson Jonston y Lacassagne afirman que le orificio anal se rompe siempre en la línea media, cerca del rafe.

6.2.2. El signo de Wilson Jonhston (verdadero nombre en contraposición al triangulo de thoinot) efectivamente se produce en horas VI tras la primera penetración anal, consentida o no claro que depende de la desproporción anatómica, a mayor volumen del pene, mayor lesión, puede producirse sin penetración completa “si es que hay un intento” de penetrar. Las lesiones que se producen en la siguiente secuencia:

1. Edema (hinchazón de la zona),
2. Equimosis (moretón),
3. Fisuras (rajaduras de la piel),
4. Signo de Wilson Jonhston, en seis (conocido como triangulo de thoinot),

5. Desgarro del esfínter anal, con parálisis posterior.

Es decir que para llegar al número 4 (thoinot) se tiene que pasar por los tres primeros, si la evaluación se hace inmediatamente (02 horas) se ve el primero, pasado ese tiempo, se ve la equimosis, las fisuras y el “desgarro” de la piel en vi y finalmente si lo hubiera el desgarro del esfínter.

6.2.3. Para este Órgano Colegiado Superior es claro advertir que en un menor de seis años, si un adulto lo penetra mínimamente le produce edema, equimosis, fisuras y “desgarro” en VI, conllevándonos esta situación a determinar la existencia del delito de violación sexual de menor de edad en grado de consumación, pues el propio menor indica que los actos descritos (de penetración del pene) le genero dolor, ello pues refuerza la tesis que el sentenciado M.A,L,N, desarrolló actos tendientes a penetrar su miembro viril en el ano del menor de iniciales R.S.M.V. (en fecha doce de Abril del año dos mil once), actos estos logrados y consumados (se inició los actos de ejecución y llegó a la consumación, según el tracto del inter criminis) con la penetración parcial de su miembro viril en la cavidad anal del menor, de ello pues se generó las lesiones en la mucosa, tal y como lo hemos establecido ampliamente en los considerandos precedentes.

11. León L. Thoinet. Tratado de Medicina Legal. Segunda Edición. Tomo Primero. Salvat editores. Barcelona. 1927. pag.39.-

6.2.4. Es oportuno detallar la correspondencia de la imposición de la pena, el juez deberá tener en cuenta siempre y con la mayor relevancia posible, las características del sujeto entendido y dimensionado en su entorno social, no para imponer una sanción a partir de lo “peligroso” o “reprochable” de su personalidad- esto no es posible gracias al principio de culpabilidad-, sino para incluir en la determinación de la pena, no solamente respecto de su intensidad pero también frente al hecho mismo de imponerla o no, la consideración alrededor de sus efectos para el caso concreto, es decir, determinar su necesidad de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad. El juez al imponer la sanción debe tener en cuenta además de la intención de la personas (elementos subjetivos del delito y tipo subjetivo), la gravedad real del daño causado (antijuricidad material) y el contexto social y personal en el que ella actúa (conciencia de la antijuricidad, exigibilidad de otra conducta), tomando así en consideración un concepto, ya no individual sino social de la culpabilidad como categoría dogmática, la cual va a permitir incluir en el análisis para ser ponderados, los efectos de la pena en el caso concreto.

6.2.5. Nos reafirmamos en exponer, que el Juez Penal, al momento de determinar la sanción que va imponer, debe considerar además de verificar la conducta típica, antijurídica y culpable, el principio de necesidad de la pena, cuando esta aparezca como necesaria. Solo de esta manera será posible avanzar en el camino propuesto por Ferrajoli –el cual compartimos-, en el entendido de aceptar la pena como un mal necesario que debe ser reducida en la mayor medida posible. Para esto y dados los temores que tal situación despierta ante el poder que parece otorgársele al juez, surgen los principios de necesidad, razonabilidad y de proporcionalidad, como parámetros que marcan un mínimo de exigencia argumentativa desde el punto de vista constitucional, sobre la justificación de la pena, dado los fines que a ella se le atribuyen y los derechos fundamentales que con su aplicación resultan afectados.

Con esto podemos concluir que ninguno de los fines reconocidos a la imposición de la pena puede fundamentar su existencia, menos, considerándolos por separado; pero su entendimiento y articulación con el principio de necesidad- desde un punto de vista constitucional-, se convierte en una herramienta de suma importancia, para evitar los excesos o daños injustificados con la sanción penal. de esta forma, los fines de la pena no deben entenderse en sentido positivo como pautas para propiciar, más allá de lo estrictamente necesario, la limitación de los derechos fundamentales a través del derecho penal, sino como criterios negativos, en el caso en concreto, tenemos que de la revisión de la sentencia y lo argumentado (demostrado) por los sujetos procesales en la audiencia de apelación de sentencia ante este Órgano Superior Colegiado tenemos que el sentenciado M.A.L.N. perpetró la agresión sexual en dos ocasiones, introduciendo su pene en el ano del menor de seis años de edad de iniciales R.S.M.V., siendo que este evento delictuoso se perpetró en circunstancias y minutos céleres (tal como lo afirmaran los sujetos procesales agraviado e imputado en el juicio oral), lográndose aunque sea mínimamente la introducción parcial del miembro viril (u objeto análogo) del agresor; siendo denominado “triángulo de thoinot”, lo cual para este colegiado es el signo de Wilson Jonhston (de un objeto de afuera hacia a dentro), determinándose pues la existencia del delito, de responsabilidad de su autor, en grado consumado, el cual se corrobora con la existencia de dos centímetros de laceración en la mucosa del ano del menor de iniciales R.S..M.V.

6.2.6. Para establecer objetivamente la pena de un autor en la comisión de un delito debe térnese en consideración el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como los

parámetros contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal, teniendo especial relevancia el principio de humanidad que debe sostener el juzgador en su evaluación del quantum de la pena a imponer. Es destacable también la invocación (entiéndase como doctrina) del Acuerdo Plenario 1/2000 emitido por la Corte Suprema de la República cuando señala que “el principio de proporcionalidad de las penas es un límite a la potestad punitiva del estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena.”

En tal sentido es pertinente readaptar la sentencia venida en grado respecto a la pena imponer al autor.

VII. RESOLUCIÓN

Por tales consideraciones, estando a lo dispuesto por los dispositivos legales precitados, los Señores Jueces Superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, resolvieron declarar **INFUNDADA** la nulidad del juzgamiento planteado por la defensa del sentencia M.A.L.N.; **CONFIRMANDO** la Sentencia Apelada y recaída en Resolución Número Catorce de fecha treinta de Enero del año dos mil doce, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Sullana en el extremo que resuelve condenar al acusado M.A.L.N. como autor del delito de Violación a la Libertad Sexual de Menor de Edad en agravio del menor de iniciales R.S.M.V., como delito consumado, revocando el extremo que impone la pena de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, **REFORMÁNDOLA** le impusieron al acusado M.A.L.N. la pena de treinta años de pena privativa de la libertad, la misma que se computa desde el trece de Abril del año dos mil once, venciendo el doce de Abril del año dos mil cuarenta y uno, fecha en la que deberá ser puesto en inmediata libertad, verificándose previamente que no existía mandato de detención contra el mismo, la cual debe haber sido expedida por autoridad competente, con lo demás que contiene, y los devolvieron al juzgado de origen para su cumplimiento.

SS.

C.G.

A.M.

V.V.