



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE VIOLACIÓN
SEXUAL, EN EL EXPEDIENTE N° 00225-2010-19-0102-
JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE
AMAZONAS-BAGUA. 2016**

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

AUTOR

Bach. JULIO MERA CORREA

ASESORA

Abog. SONIA NANCY DIAZ DIAZ

CHICLAYO – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Abog. Hernán Cabrera Montalvo

Presidente

Mgtr. Carlos Napoleón Ticona Parí

Secretario

Mgtr. Oscar Benjamín Sánchez Cubas

Miembro

Abog. Sonia Nancy Diaz Diaz

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la vida, por guiarme cada día, para cumplir mi objetivo, e iluminar mi mente, Y por haber puesto en mi camino, a aquellas personas que son, mi soporte y felicidad.

Julio Mera Correa

DEDICATORIA

A la memoria de mis queridos padres, hermanos, a mis hijos, por comprenderme, y por brindarme su valioso apoyo en todo momento y de esa manera hacer realidad mis sueños de ser un profesional exitoso.

Julio Mera Correa

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación sexual según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas, Bagua. 2016?, el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, motivación, sentencia, violación sexual

ABSTRACT

The research was the problem: ¿what is the quality of judgments of the first and the second instance on, sexual violation. According to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file N°. 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, the Judicial District of Amazonas, Bagua. 2016?, The overall objective was to determine the quality of sentences on study. It is of type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and transversal. Data collection was performed on a select file using convenience sampling, using the techniques and content analysis; and a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the narrative, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were: very high, very high and very high; and the judgment the second instance: very high, very high and high. It was concluded that the quality of both sentences were very high and very high, respectively range.

Keywords: quality, motivation, judgment and sex violation

ÍNDICE GENERAL

Jurado evaluador de tesis	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
índice de cuadros de resultados	xvi
I. INTRODUCCIÓN	1
II . REVISIÓN DE LA LITERATURA	7
2.1. ANTECEDENTES	7
2.2. BASES TEÓRICAS	11
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	11
2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal	11
2.2.1.1.1. Garantías generales	11
2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia	11
2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa	11
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso	13
índice de cuadros de resultados	13
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	13
2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción	14
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	15
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley	16
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial	16
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales	18
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación	18
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones	18
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada	19
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios	19

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural	20
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas	20
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación	21
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	22
2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del Ius Puniendi	22
2.2.1.3. La jurisdicción	23
2.2.1.3.1. Concepto	23
2.2.1.3.2. Elementos	23
2.2.1.4. La competencia	24
2.2.1.4.1. Concepto	24
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal	25
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio	25
2.2.1.5. La acción penal	25
2.2.1.5.1. Concepto	25
2.2.1.5.2. Clases de acción penal	26
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción	26
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal	28
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal	29
2.2.1.6. El Proceso Penal	29
2.2.1.6.1. Concepto	29
2.2.1.6.2. Clases de proceso penal	31
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal	31
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad	31
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad	31
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal	33
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena	33
2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio	34
2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia	34
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal	35
2.2.1.6.5. Clases de proceso penal	36

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal	36
2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario	36
2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario	37
2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario	37
2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal	38
2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en el caso en estudio	39
2.2.1.7. Los sujetos procesales	39
2.2.1.7.1. El Ministerio Público	39
2.2.1.7.1.1 Concepto	39
2.2.1.7.1.2. Atribuciones del Ministerio Público	40
2.2.1.7.2. El juez penal	40
2.2.1.7.2.1. Concepto	40
2.2.1.7.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal	41
2.2.1.7.3. El imputado	42
2.2.1.7.3.1. Concepto	42
2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado	42
2.2.1.7.4. El abogado defensor	43
2.2.1.7.4.1. Concepto	43
2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos	44
2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio	44
2.2.1.7.5. El agraviado	47
2.2.1.7.5.1. Concepto	47
2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso	47
2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil	47
2.2.1.8. Las medidas coercitivas	47
2.2.1.8.1. Concepto	47
2.2.1.8.2. Principios para su aplicación	47
2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas	49
2.2.1.9. La prueba	54
2.2.1.9.1. Concepto	54

2.2.1.9.2. El objeto de la prueba	55
2.2.1.9.3. La valoración de la prueba	56
2.2.1.9.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada	57
2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria	58
2.2.1.9.5.1. Principio de unidad de la prueba	58
2.2.1.9.5.2. Principio de la comunidad de la prueba	58
2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba	58
2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba	59
2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba	59
2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba	59
2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba	59
2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal	60
2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria	60
2.2.1.9.6.1.4. Interpretación de la prueba	61
2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud	61
2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados	62
2.2.1.9.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales	63
2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado	63
2.2.1.9.6.2.2. Razonamiento conjunto	64
2.2.1.9.7. Los Medios Probatorios actuados en el Proceso Judicial en estudio	65
2.2.1.9.7.1. La testimonial	64
2.2.1.9.7.1.1. Concepto	64
2.2.1.9.7.1.2. Regulación de la prueba testimonial	65
2.2.1.9.7.1.3. La testimonial valorada en el proceso judicial en estudio	65
2.2.1.9.7.2. Documentos	66
2.2.1.9.7.2.1. Concepto	66
2.2.1.9.7.2.2. Clases de documentos	67
2.2.1.9.7.2.3. Regulación	67
2.2.1.9.7.2.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio	67
2.2.1.9.7.3. La pericia	68

2.2.1.9.7.3.1. Concepto	68
2.2.1.9.7.3.2. Regulación	68
2.2.1.9.7.3.3. La pericia en el caso en estudio	68
2.2.1.10. La sentencia	70
2.2.1.10.1. Etimología	70
2.2.1.10.2. Concepto	71
2.2.1.10.3. La sentencia penal	73
2.2.1.10.4. La motivación de la sentencia	74
2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión	74
2.2.1.10.4.2. La motivación como actividad	74
2.2.1.10.4.3. La motivación como producto o discurso	75
2.2.1.10.5. La función de la motivación en la sentencia	76
2.2.1.10.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión	77
2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia	77
2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia	79
2.2.1.10.9. La motivación del razonamiento judicial	79
2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia	80
2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia	87
2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva	87
2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa	90
2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive	130
2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia	134
2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva	134
2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa	136
2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive	136
2.2.1.11. Medios impugnatorios	139
2.2.1.11.1. Concepto	139
2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar	139
2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios	141
2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano	141

2.2.1.11.4.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos penales	
2.2.1.11.4.1.1 El recurso de apelación	141
2.2.1.11.4.1.2. El recurso de nulidad	141
2.2.1.11.4.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal...	142
2.2.1.11.4.2.1. El recurso de reposición	142
2.2.1.11.4.2.2. El recurso de apelación	143
2.2.1.11.4.2.3. El recurso de casación	144
2.2.1.11.4.2.4. El recurso de queja	144
2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos	144
2.2.1.11.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio	146
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	146
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio	146
2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual en el Código Penal	146
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de violación sexual	146
2.2.2.3.1. el delito	146
2.2.2.3.1.1 Concepto	146
2.2.2.3.1.2 Clases	147
2.2.2.3.1.3 Teoría del delito	148
2.2.2.3.1.3.1 Elementos del delito	148
2.2.2.3.1.3.1.1 La teoría de la acción o conducta	148
2.2.2.3.1.3.1.2 La teoría de la tipicidad	151
2.2.2.3.1.3.1.3 La teoría de la antijuricidad	154
2.2.2.3.1.3.1.4 La teoría de la culpabilidad	154
2.2.2.3.1.2. Consecuencias jurídicas del delito	155
2.2.2.3.1.2.1. teoría de La pena	155
2.2.2.3.1.2.2. Teoría de La reparación civil	156
2.2.2.4. El delito de violación sexual	156

2.2.2.4.1. Regulación	156
2.2.2.4.2. Bien jurídico	156
2.2.2.4.3.tipo objetivo	157
2.2.2.4.4.tipo subjetivo	160
2.2.2.4.5. Consumación	161
2.2.2.5. La pena fijada en la sentencia en estudio	162
2.2.2.6. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio	162
2.3. MARCO CONCEPTUAL	163
II. METODOLOGÍA	164
3.1. Tipo y nivel de la investigación	164
3.2. Diseño de investigación	168
3.3. Unidad de análisis	168
3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores	169
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	171
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos	171
3.7. Matriz de consistencia lógica	173
3.8. Principios éticos	175
3.9. Hipótesis	176
IV. RESULTADOS	177
4.1. Resultados	177
4.2. Análisis de resultados	252
V. CONCLUSIONES	260
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	265
ANEXOS	277
Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01.....	278
Anexo 2: Definición y operacionalización de la variable e indicadores	
Anexo 3: Instrumento de recolección de datos	
Anexo 4: Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	

Anexo 5: Declaración de compromiso ético	
--	--

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	177
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	196
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive	212

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva.....	218
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa.....	223
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	241

Resultados consolidados se las sentencias en estudio

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	246
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	249

I. INTRODUCCION

La administración de justicia es una labor que corresponde al Estado, está prevista para atender los conflictos que surjan entre sus integrantes, es una labor que contribuye en la construcción de la seguridad jurídica, la construcción de la paz social y el bienestar común; en ese propósito se enfrenta a una serie de obstáculos que comprometen su transparencia y la confianza que se debe tener.

En el contexto internacional

Asimismo México, según Pásara (2003), existen pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; porque una razón es su carácter cualitativo, que el tema es complejo y los resultados siempre son discutibles; lo que significa que el diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Órganos Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial de México.

En el estado de Bolivia, La administración de justicia, toda vez que para la OACDH existe un deterioro, estancamiento, crisis del sistema judicial y se menciona que “la crisis de la administración de justicia de Bolivia se agravó durante el último año y se caracterizó por el estancamiento en la aplicación del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, la polémica elección popular de jueces y los altos niveles de violencia contra las mujeres”. (La Gaceta Jurídica, 2012),

Asimismo en Guatemala, según Mack (2000), la corrupción en la administración de justicia y su impacto muy concreto en los procesos penales, constituye uno de los principales mecanismos de impunidad. Junto a otros elementos de obstrucción, o "cuellos de botella", como la intimidación a funcionarios judiciales y el uso arbitrario del Secreto de Estado para ocultar información, la corrupción ataca de manera sistemática a los procesos judiciales, independientemente de si se trata de casos de violación de derechos humanos, del crimen organizado o de la delincuencia común.

En el ámbito peruano:

En el Perú de los últimos años, se observa niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia, alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y el poder, que son negativos. Se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas. (Pasara L. 2010)

La administración de justicia requiere de un cambio para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios de manera efectiva y rápida, y recuperar el prestigio de los jueces y de la Institución. (Agenda, 2011)

En el ámbito del Distrito Judicial de Amazonas

La presidenta de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, Dra. Esperanza Tafur Guipioc, prometió ayer, que en este año nuevo 2012 la justicia debe de alcanzar a lo más pobres de la región. En declaraciones a este medio, la Dra. Tafur destacó la realización de un taller de inducción de los jueces de paz que busca avanzar con el nuevo código procesal penal para que la administración de justicia se realice con bastante celeridad y con inmediatez. Finalmente dio a conocer que después de 69 años el Poder Judicial en Chachapoyas contará con su propia infraestructura ya que les ha sido donado un terreno donde en los próximos días se estará finiquitando los trámites correspondientes de transferencia. Luego se buscará el financiamiento para su construcción. (Diario Ahora, 2012)

Efectos de la problemática de la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

El perfil de la administración de justicia en diversos contextos, surtió efectos en la universidad, propició las inquietudes investigativas, reforzó preferencias y priorización de los temas, que se concretó en la creación de la línea de investigación titulada: “*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, 2013), por ésta razón para ejecutar la línea de investigación y obtener investigaciones individuales, que conforman la línea de investigación se utilizan procesos judiciales documentados (expedientes), la selección de cada uno, se realiza usando el método no probabilístico sujeto a técnicas de conveniencia.

El presente trabajo es una investigación individual derivado de la línea de investigación de la carrera profesional, para su elaboración se utilizó el expediente N°00225-2010-19-0102-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial Amazonas; el órgano jurisdiccional de origen pertenece a la ciudad de Bagua; comprende un proceso penal.

La sentencia de primera instancia fue expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Bagua donde se condenó a la persona de A., por el delito de violación sexual en agravio de B., a una pena privativa de la libertad de veintitrés años efectiva, y al pago de una reparación civil de cinco mil nuevos soles.

El sentenciado impugno la sentencia de primera instancia, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Utcubamba, donde se resolvió reformar la pena, le impusieron veinte años de pena privativa de su libertad; y confirmaron la sentencia en lo demás que contiene.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de un año, cuatro meses dieciséis días, respectivamente

De otro lado, la descripción de la realidad general, la presentación de la línea de investigación y, el perfil del proceso penal, facilitaron la formulación del enunciado del problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes,

en el expediente N° 00225-2010-19-0102--JR-PE-01 del Distrito Judicial de Amazonas – Bagua, 2016?

Para resolver el problema planteado se estableció un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Amazonas–Bagua, 2016

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, y la pena.
6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

El presente trabajo de investigación se justifica porque, la administración de justicia como ejercicio de la función jurisdiccional, el estado tiene a los organismos de jurisdiccionales para que representen a nombre de la nación, de acuerdo a encuestas realizadas existen en este poder del estado prácticas de corrupción, donde se encuentran comprendidos los operadores de justicia de ambos sexos hombres y mujeres que trabajan en dicho sector; existe un reducido presupuesto asignado por el gobierno central a este poder del estado tan importante, una deficiente organización, retraso en las decisiones judiciales, falta de jueces titulares, falta de abogados de oficio, entre otros problemas, que motivan las críticas de los litigantes y de toda la sociedad, quienes expresan su desconfianza, dejando entrever inseguridad en el poder judicial; etc.

Los resultados serán de vital importancia, 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.

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, y en la región amazonas.

Por la razón expuesta los resultados servirán; especialmente para sensibilizar a los jueces, instándolos a que, al momento de emitir una sentencia, lo hagan pensando que será examinada, esta vez; no necesariamente por los justiciables, los abogados de la defensa ni por los órganos superiores; sino por un tercero; en representación 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.

El marco normativo de rango constitucional que respalda la realización de la presente investigación se encuentra previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, porque establece como un derecho el análisis y críticas de las resoluciones judiciales.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Arenas & Ramírez (2009) en Cuba investigaron: “*Argumentación jurídica en la sentencia*”, (...). 2) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula.

5) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial. 6) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema. 7) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio. 8) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

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...

Mazariegos H. (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 ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”

NIETO, A. (2013), en costa rica investigo: ¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica, ccuyas conclusiones fueron: a) No existe, en materia jurídica, una única forma de fundamentar las sentencias, ello puesto que el concepto mismo de “fundamentación” es muy ambiguo. Todo fundamento requiere, a su vez, otro fundamento que lo justifique y así sucesivamente ad infinitum. Lo que el jurista (o el juez) debe hacer, finalmente, es escoger aquellos argumentos que él quiere utilizar para fundamentar jurídicamente sus fallos. Esa elección no es solo una cuestión lógica, sino, y esencialmente, valorativa (política). Esto hace del problema de la fundamentación un problema de carácter moral que involucra la responsabilidad personal y social de los juristas. b) Aunque en nuestra cultura jurídica existe la firme creencia de que es necesario fundamentar científicamente las decisiones judiciales (“Tecno-Totemismo”), lo cierto del caso es que ello no es siempre posible. Puesto que el objeto del Derecho lo constituyen las relaciones y conflictos humanos, siempre maleables y cambiantes, entonces las razones que se puedan dar para una decisión son también maleables y cambiantes. En este campo toda decisión está, por lo tanto, sujeta al consenso más que a la racionalidad científico-tecnológica, a la

finalidad perseguida más que a la verdad. El juez tendrá, finalmente, que elegir él mismo aquel o aquellos argumentos que desee utilizar para sustentar sus decisiones, y ello con la plena conciencia de que esas razones pueden ser tan válidas y contingentes como sus contrarias. El carácter decisivo de un fallo judicial no lo da, entonces, la norma sino más bien la opción valorativa (moral) del juez. c) Hay básicamente dos diferentes formas de fundamentar las decisiones de los jueces: mediante argumentos normativos o empíricos. La dogmática jurídica prefiere la argumentación normativa, lo que conduce, en no pocas ocasiones, a un tipo de actividad judicial caracterizado por pseudo-argumentos intuitivos de corte esencialista (la “naturaleza jurídica”, los “principios generales del Derecho”, la “Justicia”, “la Verdad”). En contra de este tipo de fundamentación, nosotros hemos apelado por un mayor uso de argumentos de tipo empírico en las decisiones judiciales, conscientes de que su empleo entraña dificultades a veces insalvables. La principal de estas dificultades reposa en el hecho de que la sociedad, en general, exige de los tribunales una “justicia” que sea racional, objetiva, imparcial y verdadera. Nos encontramos, finalmente, ante una forma de auto-engaño colectiva. d) De allí que la única “receta” válida para fundamentar una sentencia es, finalmente, esta: ¡No hay tal receta! El juez tendrá que cargar con el peso de su propia responsabilidad. Él está, para parafrasear a SARTRE, “condenado a ser libre”.

2.2. BASES TEORICAS

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

2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal

2.2.1.1.1. Garantías generales

2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia

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

Asimismo Cubas (2015) refiere que el principio de inocencia Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en eleva el rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal hacer considerado. Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria.

Es un derecho principio fundamental de la persona consagrado en el Art 2º Inciso 24 Parágrafo e, Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, para destruir este principio el juez tiene que fungir de garante, realizando una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar este derecho que goza toda persona imputada, determinando la culpabilidad o Inocencia, y no caer en el facilismo de condenar a muchas persona , basándose en simples presunciones de "Culpabilidad "

2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa

El artículo IX del título preliminar del CPP establece que: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a

ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”.

Por su parte Cubas (2015) expresa que para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se hable el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio: la posibilidad real y concreta que puede comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios (p.42).

Finalmente el derecho de defensa no solo implica la asistencia de un abogado de la autodefensa del imputado sino sobre todo el derecho de disponer de los medios adecuados para preparar su defensa y el acceso a los documentos y pruebas en que se basa tal imputación (Rosas, 2015).

el principio del derecho a la defensa, esta considerado como la fuerza motriz del proceso, ante la ausencia no habrá contradictorio, pues nadie puede ser juzgado sin ser oído, este derecho permite que toda persona desde el momento que es citada o detenida por una autoridad ,debe ser informada de sus derechos , y le comuniquen en forma inmediata y detalladamente la imputación en su contra, a contar con un abogado de su elección, o con un defensor de oficio, y que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa de los cargos imputados, y ejercer su autodefensa material, muchas veces este derecho se ve afectado por que los abogados no realizan una defensa activa y efectiva, o cuando cualquiera de las partes resulta impedida, de ejercer los medios necesarios, y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

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

Asimismo el debido proceso ha sido concebido como búsqueda de justicia y paz social, para convivir humanamente en sociedad y para ser posible el desarrollo social se ha proscrito la auto tutela o autodefensa como forma violenta e individual para la preservación de los hechos conculcados (Rosas ,2015).

mediante este principio consagrado en la constitución política, toda persona que solicita tutela jurisdiccional efectiva para resolver un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica, durante el proceso judicial o cualquier otro, se respeten sus derechos y garantías de un debido proceso, y no sean vulnerados por ejemplo ser juzgado por un juez imparcial , un juez que ha sido recusado, que el abogado de libre elección no ha sido debidamente notificado para asistir a una audiencia violando de esta manera el derecho a la defensa

2.2.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales” (Tribunal Constitucional, exp. N° 015-2001 AI/TC).

Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del T.P del CPC prescribe: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; Art. 7° de la LOPJ, prescribe: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la potestad jurisdiccional debe ser siempre una sola, para el mejor desenvolvimiento de la dinámica del Estado y como efectiva garantía para los judiciales de certeza en su camino procesal que deberá seguir (Rosas, 2015).

De igual forma el Tribunal constitucional sostiene:

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

Asimismo, sobre el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, el Tribunal

Constitucional ha sostenido:

“(…) afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la jurisdicción, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y

magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confirmado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139°, inciso1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (inciso 1 y 3, artículo 139° de la Constitución)” (Tribunal Constitucional Exp. N° 004-2006-PI/TC).

La norma fundamental, prevé como un principio la función jurisdiccional, quedando claramente establecido que “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral”. Ninguno de los dos desplazan ni sustituyen al poder judicial, el arbitral sirve para solucionar en forma pacífica controversias y conflictos patrimoniales y contrataciones internacionales con plena y absoluta competencia, la sala suprema penal militar se rige bajo el régimen disciplinario del poder judicial también existen otras jurisdiccionales especializadas, como el tribunal constitucional y el jurado nacional de elecciones, la constitución reconoce la existencia de estas jurisdicciones.

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

Gimeno (citado por Cubas, 2015, p.95) afirma:

Este derecho al juez o predeterminado por la ley encierra una doble garantía .por un lado para el justiciable a quien se le asegura que en el momento alguno podrá ser juzgado por un órgano distinto de los que integran la jurisdicción y por otro lado constituye un garantía propia de la jurisdicción, pues impide que el Poder Ejecutivo disponga a su antojo la

constitución y funcionamiento de los tribunales. Este derecho a un juez legal o predeterminado por la ley comprende:

1. Que el órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de ley de la materia. Imposibilidad de constituirlo post factum.
2. Que ésta le haya sido investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial.
3. Que se régimen orgánico y procesal no permita calificarle como un Juez ad hoc o excepcional. Prohibición de Jueces extraordinarios o especiales.
4. Que la composición del órgano judicial venga determinado por ley, siguiéndose, en cada caso concreto, los procedimientos legalmente establecidos para la designación de sus miembros.

Por su parte Sánchez (citado por Rosas, 2015) refiere que el monopolio jurisdiccional lo tiene el Poder Judicial, según el cual la función de administrar la justicia penal, también aclara que exclusividad y monopolio de la función jurisdiccional son manifestaciones del principio de la unidad jurisdiccional, que es en tal sentido, cada Poder del Estado debe ejercer una función estatal por intermedio de sus órganos igualmente estatales.

Según Arroyo L. (2012) Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello no es óbice para crear subespecializaciones, bajo la forma de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia.

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

El Tribunal Constitucional (citado por Cubas 2015) expresa:

Hay dos fundamentos en base a la sentencia Exp.004-2006 PI / TC. La independencia jurisdiccional de los Jueces, establecida en los artículos 139° inc. 2 y 186° de la Constitución y de la L.O.P.J. respectivamente, significa que ninguna autoridad, ni siquiera los magistrados de instancias superiores, pueden interferir en su actuación.

a) **Independencia Externa;** según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea esta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan sólo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

b) **Independencia Interna;** de acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (pp.97-99).

Sin duda la independencia de la función jurisdiccional penal es una reiteración a nivel particular del principio general de la “independencia del poder judicial”. La independencia del juez penal ,radica fundamentalmente en dos cuestiones: la primera, ejercer las función jurisdiccional que excluya toda clase de interferencia o perturbación de manera que sus resoluciones signifiquen la necesaria concreción de libertad de criterio o del poder signifiquen discrecional la necesaria concreción de libertad de criterio o del poder del que goza .La segunda como correlación de la primera es la imparcialidad del juez Penal sin ceñirse más que a la Ley y a la justicia (Rosas,2015).

El poder judicial es un poder del estado, independiente en el ejercicio de sus funciones. Administra justicia en nombre de la nación Este principio tiene dos alcances. Uno positivo, en cuanto a que el Poder Judicial es libre, soberano y

autónomo de los demás órganos del Estado. Un aspecto negativo, en el sentido de que el órgano jurisdiccional no puede intervenir y ejercer las atribuciones de los órganos ejecutivo y legislativo

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

La garantía de la no incriminación es un derecho referido a que nadie debe puede ser obligado a declarar en su contra ni a confesarse culpable, se presenta como una manifestación de derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia, está reconocida por el artículo IX del Título Preliminar “la finalidad de dicho principio es excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo”.

La presunción de inocencia presume el desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa, y ello impide que se pueda hacer recaer en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a incriminarse (Cubas, 2015).

Señala, Pérez, R. (2013), que esta garantía protege la incolumidad de la voluntad de toda persona, su ámbito de decisión sobre lo que quiere o no decir y su derecho a no ser coaccionado para que colabore en la investigación, se incrimine o intervenga en actos que requieran de su participación

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

En nuestro país, el antecedente legislativo es el artículo 137 del CPP del año 1991 que estableció los plazos máximos de 9 y 18 meses para desarrollar los procesos sumarios y ordinarios respectivamente, hasta emitir una resolución final por lo menos en primera instancia. Sin embargo en nuestra realidad los procesos penales son morosos con una duración, en promedio de 921 días. La sabiduría popular ha resumido la gravedad que se asigna al tema al señalar “que la justicia que

tarda no es justicia “ya que para que la justicia sea injusta no basta que se equivoque, basta que no juzgue cuando debe juzgar (Cubas, 2015).

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada

La garantía de cosa juzgada actualmente se considera esta garantía como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al comprender esta, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Este principio de cosa juzgada en virtud del cual una resolución judicial firme, sentencia o auto de archivo es inalterable. La interdicción de la persecución penal múltiple, tiene expreso reconocimiento en el artículo III del Título Preliminar del CCP que establece: “Nadie podrá ser procesado ,ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento”(Cubas, 2015).

La garantía de la cosa juzgada es lo que adquiere una sentencia derivada de un proceso judicial, cuando ya no es posible modificarla por haberse agotado los recursos impugnatorios o por no haberse interpuesto éstos oportunamente. Y garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, ni ser sometido a juzgamiento por un mismo hecho.

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

Cubas (2015) expresa que el artículo 139 inciso 4 de nuestra Carta Magna. Esta esta garantía exige que las actuaciones de un proceso penal sean públicas para el procesado e incluso para la sociedad. La publicidad es una característica de los procesos modernos y constituye una superación del secreto de los procedimientos inquisitivos, que llegó al extremo de guardar reserva frente al inculpado sobre los actos y actuaciones del proceso. La publicidad del juicio está garantizada por los artículos I del Título Preliminar, 356 y 357 del CPP, sin embargo, este principio puede presentar algunos límites en salvaguarda de la persona ,tal es el caso cuando excepcionalmente se decide la realización de audiencias privadas, e

inclusive la posibilidad que se excluye a la prensa de la actuaciones del juicio por razones expresamente establecidas en las normas antes citadas (p.124).

El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, en el Título I del art. 357°, inc 2. Del CPP. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. La publicidad tiene por finalidad Que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

La instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores, conforme al sistema de recursos prescrito por la Ley, permite que las partes vuelvan a fundamentar su posición y que los tribunales superiores corrijan los errores en que se hubiera incurrido. De este modo, la garantía de doble instancia resguarda a rectitud y permite el control sobre las decisiones judiciales (Cubas, 2015, pp.124-125).

La seguridad para el propio juez, ya que los fallos de resultar correctos habrán de ser corroborados por el superior jerárquico. En cambio, si las decisiones son equivocadas como consecuencia de la existencia de cualquier tipo de deficiencia o insuficiente interpretación de la ley, dicho superior habrá de enmendadas

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

La garantía de igualdad de armas surge del derecho de igualdad de los ciudadanos, reconocidos por el artículo 2 de la Ley Fundamental y determinar la necesidad de que ambas partes quienes hacen la acusación y la defensa tengan las mismas

posibilidades de actuación dentro del proceso. Esta garantía está reconocida por el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del CPP, al establecer que “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 e principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia” (Cubas, 2015).

Esta garantía de igualdad de armas, tiene como garantía, que las partes procesales intervendrán con iguales posibilidades de ejercer sus derechos consagrados en la constitución y en el código penal durante todo el proceso.

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación

La garantía de la motivación es una exigencia constitucional impuesta por artículo 139 inciso 5 que las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales se encuentren debidamente fundamentadas en el Derecho, esto es, que contengan una argumentación lógico jurídico que sustente la decisión judicial. En la redacción de las sentencias se exigirá la separación de sus partes: expositiva, considerativa, resolutive, al emitir resoluciones judiciales en general, se tendrá especial cuidado en respetar las formalidades establecidas en los artículos 119 y siguientes del Código de Procesal Civil (Cubas, 2015, p.129).

la garantía de la motivación, es un principio de los derechos de la función jurisdiccional, otorgada a los jueces para que todas las resoluciones judiciales emitidas, sean debidamente motivadas y fundamentadas de hecho y derecho, tengan una motivación expresa, clara y lógica, guardando una congruencia lógica con los fundamentos de los considerandos y con las reglas de la experiencia valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, justifiquen su decisión final, absolviendo o condenando.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Este derecho garantiza a las partes la facultad de poder desplegar y usar sus medios de prueba pertinentes a fin de sustentar y defender sus posiciones. Este llamado derecho a la prueba se encuentra ligado al derecho de defensa, ya que solo es posible defenderse activamente introduciendo o exigiendo la realización de medio de prueba (Cubas, 2015).

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, es un derecho que sirve para probar un hecho y debe de incorporarse al proceso con todas las garantías y deben de haber sido obtenidas de forma lícita, los medios de prueba son útiles y de vital importancia para el ministerio Público, la defensa técnica, y para el Juez quien tiene el deber de valorarlas y emitir sentencia.

2.2.1.2. El derecho penal y el Ius Puniendi

Para Bustos (citado por villa ,2014) define que el *jus puniendi* como la potestad del Estado de declarar punible determinados hechos a las que impone penas o medidas de seguridad.

Además para Velásquez (citado por Villa ,2014) expone que la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la cual está revestido de su poderío o imperio, declara punible determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica (p.128).

Es el poder que tiene el estado para sancionar, mediante un proceso penal, a las personas responsables de un delito imponiéndole una pena

2.2.1.3. La jurisdicción

2.2.1.3.1. Concepto

Etimológicamente, la palabra jurisdicción proviene del latín *iurisditio*, que se forma de la unión de los vocales *ius* (derecho) y *dicere* (acción), según el cual literalmente significa “decir o indicar el derecho” (Rosas, 2015, p.333).

La jurisdicción es la facultad del Estado de resolver un conflicto entre el derecho punitivo que el mismo se irroga y el derecho de libertad de la persona. Es la potestad del Estado de garantizar la observancia de las normas penales sustantivas, mediante la decisión en casos concretos aceptando o rechazando una pretensión punitiva y de resarcimiento (Cubas, 2015).

Al mismo tiempo para Devis (citado por Cubas, 2015) la jurisdicción en un sentido amplio mira a la función de fuente formal del derecho y entonces se tiene que la ley, la costumbre y la jurisprudencia son manifestaciones de ella. Por lo tanto no deben ni puede confundirse la jurisdicción en su sentido general y el proceso; porque no solamente declara el derecho el juez al decidir en un proceso, sino que también lo hace el legislador al dictar ley y el gobierno cuando promulga un derecho con fuerza de ley.

2.2.1.3.2. Elementos

Para Rosas (2015) los elementos de la jurisdicción son:

- La *notio*, que es el derecho de la autoridad jurisdiccional a conocer de un asunto concreto.
- La *vocatio*, como la facultad de que está investida la autoridad para obligar a las partes (sujetos procesales) a comparecer al proceso.
- La *coertio*, connota la potestad del Juez de recurrir a que se utilice la fuerza pública para que se cumplan con las medidas adoptadas por su Despacho en el curso del proceso; se compele coactivamente al cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales.
- La *iudicium*, es la facultad de proferir sentencia, previa recepción y valoración de los medios probatorios, concluyendo con el proceso de carácter definitivo.

-La executio, atribución para hacer cumplir los fallos judiciales recurriendo de ser el caso a la fuerza pública, de manera que las resoluciones emitidas no queden a libre Albedrio de los otros sujetos procesales y la función jurisdiccional se torne inocua (p.334).

La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Concepto

Etimológicamente, el término competencia viene de *competere*, que significa corresponder, incumbir a uno cierta cosa. Dentro de esta connotación la competencia es entendida como la medida en que la jurisdicción se distribuye entre las diversas autoridades judiciales; así también la facultad que tiene un funcionario público de aplicar justicia a cada caso concreto (Rosas, 2015, pp. 342-343).

La competencia surge como consecuencia de la necesidad de aliviar la carga procesal, con el objetivo de tener una justicia especializada y rápida. Es por esto la circunscripción de la jurisdicción con diversos criterios determinados por y de acuerdo a ley (Cubas, 2015).

Si bien es cierto la competencia es el límite o medida de la jurisdicción, y se le puede definir como la capacidad o aptitud legal del funcionario judicial para ejercer jurisdicción en un caso determinado y concreto. De manera que la jurisdicción y la competencia son términos que no se contraponen. Por el contrario se complementan. Así un juez de Arequipa tiene jurisdicción en todo el país pero en cuanto a competencia, solo podrá conocer los casos de y en dicha ciudad (Rosas, 2015).

Los hechos del ilícito penal, del expediente en estudio fueron cometidos en Bagua y tiene competencia única los juzgados penales donde se ha cometido el delito, distrito judicial de Amazonas.

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal

Está regulada en el artículo 19 del Código Procesal Penal que establece que la competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso (Frisancho, 2013, p. 323).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

El caso en estudio es un delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual.

Los hechos ocurrieron el día 13 de abril del año dos mil diez, en la salida de la ciudad de Bagua, en un lugar desolado. La menor agraviada fue violada, en presencia de su hermana menor, ilícito penal previsto y penado en el artículo 173° inc. 3 del Código Penal, y el acusado está como autor de este ilícito. Por lo que resulta de competencia de los jueces penales pertinentes.

La sentencia de primera instancia fue emitida por Juzgado Penal Colegiado de Bagua, en segunda instancia, fue la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Utcubamba, donde se resolvió confirmar la sentencia. (Expediente N°00225-2010-19-0102-JR-PE-01).

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Concepto

La acción tiene matrices históricas que van desde la concepción romana de Celso que concebía a la acción como el “el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”, planteando así, la idea de que no hay acción si previamente no hay derecho (Cubas, 2015).

Asimismo, Rosas (2015) afirma que la acción penal tiene su basamento en el concepto de la pretensión punitiva, y debe materializarse a través del derecho concreto a justicia penal, a la persecución penal y particularmente a la condena y ejecución penal, también se le considera a la acción penal como potestad jurídica persecutoria contra la persona física que infrinja la norma jurídico-penal consiguiéndose de esta manera promover o provocar la actividad del órgano jurisdiccional para descubrir al autor y partícipes del delito o falta que se imputa y aplicar la ley penal con una sanción al responsable, así como lograr el resarcimiento de los daños ocasionados por la omisión del delito (p. 310).

La acción penal es el inicio de la investigación de un delito, cuya finalidad es sancionar al responsable, de acuerdo a lo establecido en la ley

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

Rosas (2015) expone la siguiente clasificación:

A).- Ejercicio público de la acción penal: se concentra cuando se ejerce la acción penal de oficio, a través de un órgano del Estado, en este sentido le concierne al representante del Ministerio Público.

B).-Ejercicio privado de la acción penal; aquí no es lo mismo hablar de acusación particular y de acusación privada; tomando como punto de partida de este análisis la clasificación de los delitos según la naturaleza jurídica de la acción, en delitos perseguidos de oficio y delitos solo por iniciativa del ofendido, surge evidentemente la forma distinta en que se promueve la acción penal en cada caso; por medio de la acusación particular para los primeros y a través de acusación privada, para los segundos (p.313).

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

Cubas (2015) determina que las características del derecho de acción penal son:

A) Características de la acción penal pública:

A.1. Publicidad.- La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social.

A.2 .Oficialidad.- Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal y que actúa de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial (con excepción de los delitos perseguibles por acción privada).

A.3. Indivisibilidad.- La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito.

A.4.Obligatoriedad.- La obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.

A.5 Irrevocabilidad.- Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción.

A.6 Indisponibilidad.- La ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos del Ministerio Público y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a sus sustitutos legales. B. Características de la acción penal privada:

B.1 Voluntaria.- En el acto de promover la acción penal privada prima la voluntad del titular.

B.2Renunciable.- La acción penal privada es renunciable.

B.3 Relativa.- La acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el Ius Puniendi está en manos del Estado, el particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal (pp.140-141).

Para Rosas (2015) las características de la acción penal son:

A) El publicismo: que es derivada de la potestad estatal para preservar el ordenamiento jurídico, de manera que la acción se dirige hacia el órgano jurisdiccional para que este administre justicia penal, para que realice función pública.

B) Unidad: siendo la acción penal el derecho autónomo respecto del derecho de fondo, no existen diversas acciones que correspondan a cada uno de los tipos delictivos que conforman el código penal, sino que se trata de un derecho unitario a reclamar la actividad jurisdiccional penal.

C) Irrenunciabilidad: una vez ejercida la acción penal el sujeto procesal no puede sustraerse por el acto del proceso en cuanto se deán todos los presupuestos procesales, por el contrario va a recaer un pronunciamiento de fondo, esto es la conclusión a través de una sentencia (condenatoria o absolutoria) (pp.311-312).

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Para (Cubas 2015) refiere que en sus la acción penal recayó en la persona del ofendido (acusador privado del sistema germano antiguo), en una pluralidad de personas en el sistema de la acusación popular del derecho ateniense. Luego vendrían seis siglos de dominio del sistema inquisitivo que predominó en Europa (siglos XIII al XVIII), período durante el cual todas las facultades estaban centralizadas en la persona del monarca. Posteriormente, con el advenimiento del Estado moderno, el poder se descentraliza y surgen nuevas instituciones o, en algunos casos, las viejas instituciones en el campo del derecho retoman roles acordes con el sistema político triunfante. Así es como también el Derecho Procesal Penal puede desarrollarse en muchos casos como control del poder punitivo exacerbado del Estado. Es en ese contexto donde podemos situar el tema de la titularidad al ejercer la acción penal.

En efecto, el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente aparatado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso. En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la acción penal en manos del directamente ofendido o de sus descendientes más cercanos incluido el cónyuge, es el interés del Estado de proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia como el honor o la intimidad personal (p.142).

Finalmente Rosas (2015) expone que existen tres sistemas distintos:

A).- El Sistema de Oficialidad: consiste en la atribución del derecho de acción penal, a un órgano perteneciente al Estado, Esta oficialidad se subdivide a su vez en:

1. Inferencia; esto es cuando no existe persona distinta al juez, a quien se le encarga la función de promover el proceso, como es de verse, esta postura solo tiene cabida es un sistema inquisitivo.

2. Diferenciada; se materializa, cuando existe otra persona “oficial”, distinta a la del juez, a quien se le encarga la misión de promover el proceso: así tenemos en

nuestro caso como la mayoría de los sistemas judiciales de los países, el Ministerio Público o Ministerio Fiscal.

B).- El Sistema de Disponibilidad: de acuerdo con este sistema se concede la atribución del derecho de la acción penal a las particularidades, bajo esta posición existen dos formas:

1. Absoluta: se concreta cuando se concede en forma ilimitada, indeterminada .la acción penal, a cualquier particular.

2. Relativa: se concede a determinadas personas particularidades, en razón a una especial circunstancia o el ofendido por el ser, generalmente, cuando es el agravio o el ofendido por el evento delictuoso presumiblemente cometido a una persona.

C).- El Sistema mixto o ecléctico través de este sistema convienen los dos sistemas anteriormente explicados en cuanto a la atribución indistinta de la concesión del ejercicio de la acción penal (pp.312-313).

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

El Código Procesal Penal del 2004 corrige el error del Código de Procedimientos Penales de 1940, estableciendo con más acierto en el artículo 1° que: “la acción penal es pública. Su ejercicio en los delitos de persecución publica, corresponde al Ministerio Público (...). En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela” (Cubas, 2015, p. 143).

La regulación de la acción penal le corresponde al ministerio publico, de oficio o a petición de parte

2.2.1.6. El proceso penal

2.2.1.6.1. Concepto

Etimológicamente, proceso proviene de la voz latina “processus” que a su vez deriva de pro, “para adelante”, y cederé, “caer”, “caminar”. Entonces, proceso significa,

pues, en el lenguaje jurídico, un desenvolvimiento, una sucesión de actos que se dirigen a la declaración o a la ejecución de algún derecho (Rosas, 2015, p.103).

El proceso penal persigue interés públicos dimanantes de la imposición de Sanciones penales. Está sujeto a una titularidad estatal: solo el juez puede imponer sanciones, pero a su vez el Ministerio Público es titular de la potestad de persecución. Así el principio acusatorio se impone porque coexisten dos derechos de relevancia constitucional en el proceso penal: el derecho de penar a cargo del juez y el derecho de perseguir a cargo del fiscal (San Martín, 2015).

Según San Martín (citado por Rosas, 2015) define:

El proceso penal desde un punto de vista descriptivo, como el conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última (...). En términos más precisos, el proceso penal es un instrumento previsto por el estado para la realización del derecho punitivo y, como tal, tiene un carácter necesario, es de interés público y tiene una finalidad práctica (P.104).

Finalmente para García (citado por Reyna, 2015, p.34) define el proceso penal como “el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del Estado.

El proceso penal se inicia con la denuncia, el fiscal es el titular de la acción penal, investiga y acusa y el juez juzga y sentencia, también intervienen abogados defensores, imputados, actor civil, etc.

2.2.1.6.2. Clases de proceso penal

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

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad

Peña (2013) afirma que el principio de legalidad significa poner un muro de contención ante una pretendida expansión punitiva del Estado, de poner marcos normativos delimitativos de los poderes criminalizadores detentados por las agencias estatales, como un valladar inoponible a los derechos y libertades ciudadanas (p. 45).

Según García (2005) el principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos. De esta forma, el contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley.

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

2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad

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

Para el autor Villa (2014) expone:

El bien jurídico como objeto de protección del derecho penal debe ser lesionado o puesto en peligro para que, conforme el principio de lesividad, el derecho penal

intervenga. No es suficiente entonces con que exista oposición entre la conducta y la norma penal, es necesario la lesión o puesta en peligro del bien jurídico concreto cuya protección le ha sido encargada al catálogo de la parte especial del código pues *nullum crimen sine iniuria* (p.140).

El principio de lesividad señala, que para que una conducta realizada por una persona se configure como delito, tiene que haber lesión o puesta en peligro el bien jurídico tutelado por la norma penal

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

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

Por su parte para Villa (2014) refiere que la garantía del derecho penal que se repriman solo conductas infractoras de la norma y no personalidades, creencias, valores, intereses, actitudes, modos de vida, o resultados producidos, con independencia de comportamiento responsable alguno. No cabe conforme el principio que nos ocupa, imponer una pena que no se corresponde con la verdadera responsabilidad del agente (p.143).

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Para Villa (2014) sostiene que este principio del equilibrio y prudencia que debe existir entre la magnitud del hecho y la pena que le debe correspondiente el autor. La proporcionalidad debe fijar el punto en que la pena sea necesaria y suficiente a la culpabilidad del autor aunque con sujeción a La importancia de la norma protectora,

o mismo que a la magnitud del daño, no teniendo cabida criterios de retribución talional o de venganza (p.144).

Por su parte Villavicencio (2013) afirma que el principio de proporcionalidad de la pena 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. La pena no sobrepasa la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (p.115)

Según este principio de proporcionalidad el juez primero tendrá que evaluar el bien jurídico protegido. Después, tendrá que analizar la forma en la que el bien jurídico ha sido lesionado o dañado porque no se puede imponer una pena a una persona que ha cometido un delito con dolo, la misma pena que se le aplicaría en el caso de haberlo realizado con culpa. Debe de existir una proporcionalidad entre el injusto cometido y la pena a imponer

2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del Juez, Ministerio Público que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regida por su propia ley orgánica, y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común (San Martín, 2006).

Asimismo, Roxin (citado por Peña, 2013. p.49) el proceso acusatorio, consiste en unir las ventajas de la persecución penal estatal con las del proceso acusatorio que consisten, precisamente en que juez y acusador no son la misma persona.

Es la etapa, también conocida como de juzgamiento, es la más importante del proceso penal, su objetivo principal es que se dicte la sentencia sobre la acusación fiscal y sobre los fundamentos y pruebas expresadas por las partes procesales, el fiscal hará las veces de defensor de los intereses de la sociedad, y el juez actuará como director del debate que sostendrá el imputado, el fiscal, la parte civil y el tercero civilmente responsable y tomara la decisión sobre la culpabilidad o inocencia del imputado.

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

San Martín (2006) 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).

Este principio determina que la sentencia no deberá de tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado, no podrá modificar la calificación jurídica del hecho, el juez no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

Armenta (citado por Rosas , 2015) refiere que la finalidad en el proceso penal tiene una serie de fines del proceso penal, sostiene que el fin fundamental del proceso

penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, que obedece o proviene esencialmente de la atribución exclusiva al Estado la facultad de imponer penas: el Estado tiene la facultad pero también el deber, de castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento; y la facultad-deber solo pueden ejercitarlo los jueces y tribunales a través del proceso penal.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el ejercicio de esa facultad-deber, por definición, ha de quedar sujeto al principio de legalidad o necesidad; en tanto por otro lado, su carácter público lo convierte en indisponible para su titular, el Estado. Agrega esa autora, que además de esa finalidad de actuación del *ius puniendi*, se reconoce, sobre todo desde tiempos relativamente recientes, otros dos fines del proceso penal; la protección a la víctima del delito y la rehabilitación e inserción social del delincuente.

Por su parte Cafferata (citado por Rosas ,2015) expone:

El proceso penal no se lleva a cabo porque cometió un delito, sino para permitir que los órganos de la acusación de muestren ante los tribunales de justicia, y en las condiciones de garantías constitucionales preestablecidas, que un delito en realidad y probablemente se cometió y en caso afirmativo, se disponga la aplicación por su parte de los tribunales, de la sanción prevista por la ley penal el responsable. El imputado no deberá probar su inocencia o circunstancia existentes o atenuantes de culpabilidad, pero podrá hacerlo, por lo que esta posibilidad también debe ser considerada como uno de los fines del proceso.

Finalmente Ore (citado por Rosas, 2015) expresa que el proceso penal procura alcanzar diversos fines que pueden clasificarse en dos categorías:

1. El fin general del proceso penal se identifica con aquel objetivo remoto que persigue todo proceso; la resolución de conflictos.

2. El fin específico del proceso penal, de otro lado se identifica con la aplicación de la ley penal al caso concreto. En efecto todo proceso penal sirve esencialmente para la actuación, en un caso particular de la ley penal sustantiva, la cual no contiene más que previsiones abstractas.

2.2.1.6.5. Clases de proceso penal

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Concepto

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

Para Peña (2013) sostiene que el proceso penal cuenta con una única de instrucción. El plazo de instrucción es de sesenta días el cual podrá prorrogarse por no más de treinta días si el juez penal lo considera necesario o a solicitud del fiscal provincial (art. 3 del Dec. Leg. N 124), cuando se estime que no se ha logrado alcanzar los fines propuestos en el mismo (p. 205).

B. Regulación

Se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 124.

Artículo 1.- Los Jueces de Primera Instancia en lo Penal conocerán en juicio sumario y sentenciarán con arreglo al presente Decreto Legislativo los delitos tipificados por el Código Penal y leyes especiales que se precisan en el artículo siguiente. En los casos de concurso de delitos, donde alguno de los cuales sea más grave

que los comprendidos en la presente Ley, el procedimiento será de acuerdo a los trámites del proceso ordinario previstos en el Código de Procedimientos Penales.

2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario

A. Concepto

El proceso penal ordinario peruano vigente, es compatible con los principios constitucionales que rigen el proceso penal. El estudio del proceso penal ordinario esta estructura en 5 fases procesales claramente identificadas, entre el proceso penal y la norma constitucional. Estas fases son: la investigación preliminar, la instrucción judicial, la fase intermedia, el juicio oral, y la fase impugnativa (Burgos, 2002).

B. Regulación

Este proceso penal ordinario o esquema básico del proceso penal es el que regula el C. de P.P. y se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigatorio y el juicio, que se realiza en instancia única (art. 1° del C. De P.P.) (Rosas, 2005, p. 458)

2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario

Calderón y Águila (2011) expresan: la base legal del proceso penal sumario es el Dec. Leg. N° 124; solo presenta una etapa de instrucción; el plazo de la instrucción es de 60 días prorrogables a 30 días, los actos del fiscal (en este caso provincial) son formalizar la denuncia y realizar la acusación; los actos del órgano jurisdiccional, el juez penal, son el auto de apertura de instrucción y la sentencia; los autos se ponen a disposición de las partes después de la acusación (10 días); sólo se da lectura a la sentencia condenatoria, como recurso se tiene a la apelación; las instancias son el juez penal y la sala penal superior.

Calderón y Águila (2011) expresan: la base legal del proceso penal ordinario es C.de PP. 1940; sus etapas son la instrucción, actos preparatorios y el juicio oral; el plazo de la instrucción es de 4 meses prorrogables a 60 días (en casos complejos

hasta 8 meses adicionales); los actos del fiscal provincial son formalizar la denuncia y dar el dictamen final, y del fiscal superior es realizar la acusación; los actos del órgano jurisdiccional son, en caso del juez penal son el auto de apertura de instrucción y el informe final, y de la sala penal es la sentencia; los autos se ponen a disposición de las partes después del informe final (3 días); se da lectura a la sentencia condenatoria como a la absolutoria, se tiene el recurso de nulidad; las instancias son la sala penal superior y la sala penal suprema.

2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

A. El proceso penal común

El proceso común se encuentra regulado en el libro tercero del Código procesal Penal del 2004 dividiéndose en tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa del juzgamiento. En este proceso penal cuya estructura tiene etapas diferencias Y cuya finalidad también se distinguen notablemente, este nuevo proceso penal y de decisión están claramente definidas, también se lleva a cabo por órganos diferentes, cumpliendo cada uno el rol que le corresponde (Rosas, 2015).

1. La investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que Comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada.

2. La etapa intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria, Que comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la Audiencia preliminar y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más Relevantes son el control de la acusación y la preparación del juicio.

3. La fase del el juicio oral, público y contradictorio, en el que se actúan y desarrollan las pruebas incorporadas y admitidas, producen los alegatos finales y se dicta la sentencia

B. El proceso penal especial

El proceso inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria que permite abreviar el proceso penal, en este caso no desarrollando las fases de investigación preparatoria e intermedia. Y a sea por una situación de flagrancia delictiva, por la confesión del imputado o porque, producto de las diligencias de investigación iniciales o preliminares se han obtenido los elementos de convicción necesarias, el fiscal podrá requerir al juez de la investigación preparatoria el inicio del proceso inmediato, el que, si es concedido, permitirá la formulación de la acusación (Bramont, 1998).

2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en del caso en estudio.

Las sentencias emitidas en el expediente en estudio fueron dadas en un proceso del código penal, por el delito de violación sexual se tramito en la vía del proceso común.

2.2.1.7. Los sujetos procesales

2.2.1.7.1. El Ministerio Público

2.2.1.7.1. Concepto

El Ministerio Publico es la institución encargada de la defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por el derecho. Asimismo El Ministerio Publico es el titular del ejercicio de la acción penal pública y como tal actúa de oficio, a instancia del interesado, por acción popular o por noticia policial (Rosas, 2015).

Asimismo el fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la policía está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Publico en el ámbito de su función (Art. 60, del C. P. P).

El ministerio publico, es la institución encargada de la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte, representa en los procesos judiciales a la sociedad

2.2.1.7.2. Atribuciones del Ministerio Público

Del mismo modo, el Código Procesal Penal, en su artículo 61° ha establecido las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, siendo dichas atribuciones las siguientes:

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 inhibición establecidas en el artículo 53 (Sánchez, 2013).

En artículo 61 del Código procesal penal se encuentran las atribuciones del ministerio publico, conduce la investigación preparatoria, ordena practicar los actos de investigación que corresponden, interviene en todo el desarrollo del proceso, tiene legitimación para interponer recursos y medios de impugnación que la ley establece, esta obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando este incurso en las causales de inhibición establecidas en la ley.

2.2.1.7.2. El Juez penal

2.2.1.7.2.1. Concepto

El juez penal es la persona que ejerce la jurisdicción penal la constitución le confiere la facultad decisoria, la facultad de fallo, la exclusiva del órgano jurisdiccional, dirigir las etapa procesal del juzgamiento (Cubas, 2015).

Finalmente el juez es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder denominado poder jurisdiccional. A ello hacen referencia tanto las teorías objetivas de lo jurisdiccional que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto como las teorías subjetivas de lo jurisdiccional que explican el funcionamiento por la potestad de aplicar el derecho al caso concreto (Rosas, 2015).

El juez penal es un Abogado de profesión, nombrado por el consejo nacional de la magistratura, es aquel que administra justicia, con el nuevo código procesal penal el juez es garantista, con valores éticos y morales que goza de una conducta intachable

2.2.1.7.2.2. Órganos Jurisdiccionales en materia penal

Para Cubas (2006) los órganos jurisdiccionales en materia penal son:

1. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
2. Las Salas Penales Superiores en los Distritos Judiciales.
3. Los Juzgados Penales Provinciales
4. Los Juzgados de Paz Letrados.

Juez penal es el órgano jurisdiccional unipersonal, en tanto que la Sala Penal es el órgano jurisdiccional colegiado, su función por mandato constitucional es dirigir la etapa procesal del juzgamiento.

A los Juzgados Penales les corresponde conocer:

1. Los procesos penales de su competencia, con las facultades y los trámites señalados en la ley.

2. En grado de apelación los asuntos que resuelven los Juzgados de Paz Letrados.
3. Los demás asuntos que les corresponde conforme a ley. A la Sala Penal

Superior le corresponde:

1. Los recursos de apelación de su competencia.
2. El juzgamiento oral de los procesos establecidos por la ley.
3. Las quejas de derecho y contiendas de competencia promovidas en materia penal que les corresponde.
4. En primera instancia, los procesos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por Jueces y Fiscales Especializados o Mixtos, Jueces de Paz Letrados, Jueces de Paz y otros funcionarios señalados por la ley aunque hayan cesado en el cargo.
5. Los demás asuntos que correspondan conforme a ley. (pp. 188 - 189).

2.2.1.7.3. El imputado

2.2.1.7.3.1. Concepto

El imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como participe en la comisión del delito. Con ese nombre se designa a la persona desde el momento que se abre la investigación hasta su finalización. El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser de todo imputado un culpable porque para decidir esto existen el proceso y el juicio (Cubas, 2015).

Si bien es cierto el que el imputado puede ser cualquier persona física i individual, provista de capacidad de ejercicio, considerando como una participante más, pero no objeto del proceso penal. Es el principal protagonista del proceso penal (Rosas, 2015).

2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado

Los derechos del imputado están establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o 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 comprensible, que tiene derechos a:
 - a) Conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se le expresa 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 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.
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención y se consignara el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del fiscal se dejara constancia, de tal hecho en el acta.
4. Cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Sánchez, 2013).

2.2.1.7.4. El abogado defensor

2.2.1.7.4.1 Concepto

Por su parte Rosas (2015) refiere que:

“El abogado es el que ejerce permanentemente la abogacía, es decir el que emplea sus conocimientos del Derecho en pedir justicia ante quienes haya de otorgarla o discernirla. Como se ve es una profesión y no un título académico” (p.481).

Dentro del principio constitucional del derecho a la defensa, nos encontramos con un elemento importante cual es el abogado defensor. Este constituye el asistente técnico del imputado, que puede ser de confianza o formal, según sea un abogado de libre elección o uno de oficio. Este aspecto está regulado por el artículo 80 de CPP al establecer “El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de sus elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso (Cubas, 2015).

Si bien es cierto el abogado es el que ejerce permanentemente la abogacía, es decir el que emplea sus conocimientos del Derecho en pedir justicia ante quienes haya de otorgarla o discernirla. Como se ve es una profesión y no un título académico (Rosas, 2015).

El abogado defensor, es el profesional que a su libre elección a designado el imputado, para que ejerza su defensa técnica desde el inicio de la investigación o desde que tuvo conocimiento de los cargos imputados por el ministerio publico, o desde su detención,

2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Según Cubas (2015) expone que:

Los requisitos para patrocinar son los siguientes:

1. Tener título de abogado.
2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener inscrito el Título Profesional en un colegio de abogados. Los

impedimentos son:

1. Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme.

2. Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio.
3. Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme;
4. Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción.
5. Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.

Los deberes del abogado son:

1. Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados.
2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional.
4. Guardar el secreto profesional.
5. Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice.
6. Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado.
7. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso.
8. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente.
9. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga.
10. Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito.
11. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía.
12. Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289° de esta ley.

Los derechos del defensor:

1. Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso;
2. Concertar libremente sus honorarios profesionales.
3. Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia.
4. Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva.
5. Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia.

6. Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales.
7. Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.
8. Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función (pp. 251-256).

2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio

La defensa de oficio en los países de la región de Latinoamérica se ha desarrollado de un modo muy pasivo, mas al servicio de la formalidad de la justicia que a la defensa del procesado, lo que se ha traducido en que no haya una verdadera igualdad de armas entre el defensor y el fiscal acusador (Cubas, 2015).

El defensor de oficio, es designado por el ministerio de justicia, y derechos humanos, son los encargados de la defensa técnica de las personas de bajos recursos económicos y de la defensa necesaria cuando no asiste el abogado del inculpado o agraviado, cuando han sido subrogados los abogados libres

2.2.1.7.5. El agraviado

2.2.1.7.5.1. Concepto

Es la persona que ha sufrido el daño o ha sido lesionada. Esta lesión afecta lógicamente al bien jurídico protegido en la víctima, la víctima es la que ha soportado el actuar del agente en la comisión de un determinado delito (Rosas, 2015).

La víctima es una persona física que haya sufrido un perjuicio en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o en perjuicio económico directamente causado por el acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado (Cubas,2015).

El Agraviado se constituye en actor civil, para poder reclamar la reparación civil, y también puede declarar como testigo en la investigación y en el juicio oral

2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

El agraviado puede limitarse a esperar que la sentencia fije el monto de la reparación para cobrarlo si lo considera conveniente ya que no puede ser obligado a ello o puede participar activamente en el desarrollo del proceso para esto es necesario que se constituya en actor civil (Cubas, 2015, p.277).

2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil

La intervención del agraviado cuando se constituye en actor civil en el proceso penal solo estará limitada a la acción preparatorias está previsto por el artículo 98 al establecer que: la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil este legitimado para reclamar la reparación y en su caso los daños y perjuicios producidos por el delito (Cubas, 2015, p.279).

2.2.1.8. Las medidas coercitivas

2.2.1.8.1. Concepto

Gimeno (citado por Cubas , 2015) nos expresa que las medidas coercitivas se debe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que puede adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa como consecuencia de un lado del surgimiento de su calidad de imputado y por el otro de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia.

Las medidas coercitivas son dictadas en las resoluciones finales del proceso penal, para garantizar los efectos penales y civiles, pero muchas veces los bienes son ocultados o están en nombre de otras personas, dificultando su cumplimiento

2.2.1.8.2. Principios para su aplicación

La aplicación de las medidas coercitivas debe guiarse por preceptos generales, esto está referido a los principios rectores o informadores de la normativa y a las finalidades que han de perseguirse con la adopción de estas medidas, ya que con ellas se limita los derechos el individuo (Neyra, 2010).

2.2.1.8.2.1. Principio de necesidad

Las medidas coercitivas se impondrán cuando absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo de procedimiento y la aplicación de la ley. La comprobación ,en cada caso, de la necesidad e imponerlas luego de un cuidadoso examen, al margen de un mero trámite formal o burocrático: debiendo tener siempre presente que toda persona goza de la presunción de inocencia, es decir, que es considerada inocente mientras no se haya declararado judicialmente su responsabilidad (Cubas,2015, p.430).

2.2.1.8.2.2. Principio de proporcionalidad

La aplicación de las medidas coercitivas tiene que ceñirse a determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad perseguida por la ley. La medida de precaución debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir, Es decir, una medida coercitiva tiene que ser proporcional con la necesidad o intereses principal de la finalidad del proceso, que es su razón de ser (Cubas, 2015, p. 429).

2.2.1.8.2.3. Principio de legalidad

Según este principio solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la ley en forma y por tiempo señalado en ella. Tratándose de un derecho fundamental de la persona, como la libertad que se vería afectado por la coerción durante la prosecución de un proceso, es imprescindible tener en cuenta el

mandato constitucional contenido en el párrafo b) del inciso 24 del artículo 2° (Cubas, 2015, p.429).

2.2.1.8.2.4. Principio de prueba suficiente

Para imponer cualquier medida coercitiva se exige determinar base probatoria respecto de la vinculación del imputado con el hecho punible y la necesidad cautelar. Opera también en concordancia con el principio de proporcionalidad, luego cuando más grave sea la medida coercitiva será mayor la exigencia del elemento probatorio que acredite la necesidad de su aplicación. Este principio lo recoge el vigente artículo 253° del CPP ° (Cubas, 2015, p.429).

2.2.1.9.2.5. Principio de provisionalidad

Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto están sometidas al proceso, a su progreso y a cualquiera de sus formas de culminación, puede extinguirse o modificarse por otra, según el avance del proceso. Es decir una determinada medida de coerción tiene su justificación en tanto subsistan las razones que le dieron lugar. En este principio está basada la duración de los plazos de cada una de las medidas de coerción personal y especialmente los plazos de la prisión preventiva (Cubas, 2015, p.430).

2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas

2.2.1.8.3.1. Las medidas de naturaleza personal

a) Detención

De acuerdo con la norma constitucional “Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (art.2, ap.24° f). La disposición que comentamos desarrolla la detención por delito flagrante (...) (Sánchez, 2013).

El Código penal en su artículo 259 establece:

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. el agente es descubierto en la realización del hecho punible
2. el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto
3. el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho (...) y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.
4. el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito (...) (Sánchez, 2013).

b) La prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida de coerción personal de mayor gravedad que importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso penal o hasta que se cumpla el plazo o se varíe por otra medida (...) (Sánchez, 2013).

Asimismo la prisión preventiva no es indeterminada, dura hasta nueve meses. En casos complejos el plazo límite no podrá ser mayor a dieciocho meses; el proceso es complejo cuando requiere de un número significativo de diligencias de investigación (...) (Sánchez, 2013).

El Código Procesal Penal establece: Artículo 268 Presupuestos materiales

1. El juez, a solicitud del ministerio público, podrá dictar mandatos de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos.

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad (Sánchez, 2013).

c) La intervención preventiva

La internación preventiva aparece como una medida alternativa o sustitutiva de la prisión preventiva que se aplica cuando el imputado padece de enfermedades psiquiátricas, es decir, sufre de grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo hacen peligroso para sí o para terceras personas (...) (Sánchez, 2013, p. 288)

El Art. 293 del Código Procesal Penal menciona los presupuestos para que el juez de investigación preparatoria pueda ordenar la internación preventiva del imputado en un establecimiento psiquiátrico (Sánchez, 2013).

d) La comparecencia

La comparecencia es la medida de coerción personal de menor intensidad que la prisión preventiva y que, igualmente, tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a las diligencias judiciales pero en donde los delitos no son estimados graves o siéndolos no satisfacen los requisitos para imponer mandato de prisión. En tal sentido, el imputado se encuentra en libertad, pero obligación a cumplir con determinadas reglas impuestas por el Juez. Este título regula las distintas manifestaciones de la comparecencia simple o con restricciones (...) (Sánchez, 2013).

El código procesal penal establece: Artículo 286: la comparecencia

1. El juez de investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.
2. También lo hará cuando, de mediar requerimiento Fiscal, no concurran los presupuestos materiales previstos en el artículo 268.

En los supuestos anteriores, el fiscal y el juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión (Sánchez, 2013, p.280).

Artículo 288. Las restricciones

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse del lugar donde reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente (Sánchez, 2013, p. 282).

Artículo 291. Comparecencia simple

1. El juez prescindirá de las restricciones previstas en el artículo 288, cuando el hecho punible denunciado este penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen.
2. La infracción de la comparecencia, en los casos en que el imputado sea citado para su declaración o para otra diligencia, determinará la orden de ser conducido compulsivamente por la policía (Sánchez, 2013, p. 286).

e) El impedimento de salida

El impedimento de salida del país o localidad que se fije al imputado constituye otra medida restrictiva de derecho al libre tránsito, que se determina cuando resulte indispensable para la investigación del delito y la pena tenga una previsión mayor a tres años de privación de la libertad. Se pretende asegurar la presencia del imputado en el proceso penal para efectos de las diligencias a realizar, así como para evitar la posibilidad de fuga; en cualquier caso, el impedimento de salida debe estar debidamente justificado y por tiempo que señala la ley (Sánchez, 2013, p. 289).

El impedimento de salida se encuentra regulado en el artículo 295 del Código Procesal Penal, que establece cuando el fiscal puede solicitar esta medida coercitiva (Sánchez, 2013).

f) Suspensión preventiva de derechos

La suspensión preventiva de derechos aparece como medida de coerción complementaria a las ya existentes para los casos en donde se investigue o juzgue delitos previstos con pena de inhabilitación, sea como pena principal o accesoria, o como dice el legislador, cuando resulte necesaria para evitar la reiteración delictiva. Los delitos en referencia pueden ser de distinta índole, pero, principalmente, son los delitos que incurran los funcionarios públicos (...) (Sánchez, 2013, p. 290).

Está regulada en el artículo 297 del Código Procesal Penal que establece los requisitos y en el artículo 298 del mismo cuerpo legal que establecen las medidas de suspensión de derechos que pueden imponerse. (Sánchez, 2013).

2.2.1.8.3.2. Las medidas de naturaleza real

a) El embargo

(...) el embargo, es la medida de coerción patrimonial que se adopta contra el imputado (y tercero Civil) a fin de asegurar la efectividad del pago de la reparación civil que ocasiona la conducta delictiva (Sánchez, 2013, p. 293).

El Código Procesal Penal en el artículo 302 establece:

En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el Fiscal, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas (Sánchez, 2013, p. 293).

b) Incautación

Es la da sobre bienes o derechos que se presume que constituyen instrumentos efectos o garantías del delito y por tal razón llegado el momento podrán ser objeto de decomiso. Ello implica que la titularidad de quienes lo detentan sobre los bienes o derechos afectados por la incautación no aparece amparada por el ordenamiento jurídico (Cubas, 2015, p.492).

2.2.1.9. La prueba

2.2.1.9.1. Concepto

La prueba 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 (Fairen, 1992).

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

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

La prueba es un documento que sirve para acreditar hechos desconocidos, y dan certeza y convicción al juzgador para tomar una decisión final

2.2.1.9.2. El Objeto de la Prueba

Según Devis (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos

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

2.2.1.9.3. 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 acreditaros o verificados con ellos, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objetiva sobre los hechos ocurridos (Bustamante, 2001).

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

La fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho para demostrar judicialmente un hecho, si por sí sólo demuestra el hecho investigado, tendrá un

valor o una fuerza probatoria plena o completa, y, si apenas sirve para llevar al Juez ese convencimiento, en concurso o colaboración con otros medios, su valor o fuerza probatoria será incompleto (Talavera, 2009).

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

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

Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada, sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

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 (Bustamante, 2001).

Sin embargo, como afirma Quijano (citado por Bustamante ,2001), 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.

Esta forma de apreciación valorativa adoptada, encuentra su sustento legal en el art. 283 del Código de Procedimientos Penales el que establece: “Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia” (Juristas, 2015).

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” (Sánchez, 2013).

2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.1.9.5.1. 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).

2.2.1.9.5.2. 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).

2.2.1.9.5.3. 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).

2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba

Rosas (2005) señala la carga de la prueba consiste en el deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes indicar el hecho que se ha de probar y suministrar la prueba de ese hecho, afirmando por cada una; vale decir que la prueba de un hecho es asunto de la parte que lo afirma.

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 (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).

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

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

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.

Talavera (2011) refiere que 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.

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).

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

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

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no

deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia (Talavera, 2009).

2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

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

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

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 (citado por Devis, 2002) 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.

22.2.1.9.7. Los Medios Probatorios actuados en el Proceso Judicial en estudio

2.2.1.9.7.1. La testimonial

2.2.1.9.7.1.1. Concepto

Según Parra J. (2015), el testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de ciertos hechos en general.

Es la declaración de un testigo en un proceso penal, ante el ministerio público o el poder judicial.

2.2.1.9.7.1.2. La regulación de la prueba testimonial

La Prueba Testimonial está regulada en el Código de Procedimientos Penales en el Libro Segundo de la Instrucción, Título V Testigos, Art. 138 Citación de Testigos.

En el Nuevo Código Procesal Penal en el Libro Segundo La Actividad Procesal, Sección II, Título II Los Medios de Prueba, Capítulo II El Testimonio, Art. 162 Capacidad para rendir testimonio.

2.2.1.9.7.1.3. La testimonial valorada en el proceso judicial en estudio

- Examen del acusado A.

Refiere que conoció a la agraviada B., cuando estaba de permiso del ejercito de el milagro, y que ha sido su enamorada desde el año dos mil nueve, que las declaraciones sobre el trabajo en casa del mayor son falsas, y que el día que han sucedido los hechos se encontró con ella en la calle circunvalación y que la invitado a comer un helado en compañía de su hermana menor, manifestó amar a la agraviada, y que la relación sexual ha sido consentida y que su hermana no estuvo presente, la agraviada acepto tener relaciones sexuales se desvistió, desconocía la edad de la menor, y que en la policía le golpearon para que diga otra cosa y lo amenazaron si no declaras tu familia pagara las consecuencias después de los hechos se han dirigido al jirón Moquegua y veintiocho de julio tomaron tres gaseosas personales y galletas y cuando llegaron a la calle Lambayeque y héroes del cenepa se despidió como enamorados que eran.

- Examen de la menor agraviada B.

Manifestó que Conoció Al acusado A., el día 12 de abril del 2012 día que sucedieron los hechos, le presento su amiga de colegio, con la finalidad de darle trabajo en la casa de un mayor del ejercito, y con engaños lo llevo en una mototaxi a la salida de Bagua, lugar donde fue violada sexualmente en presencia de su hermana menor, manifestándole que tenia amigos cerca y que les puede pasar algo, le dijo si no te dejas te mato, lo agarro a la fuerza, la relación fue a la fuerza y que el acusado nunca fue su enamorado.

- Declaración testimonial de la menor C.

Indico llevarse bien con su hermana, señalo que estuvo presente el día que el acusado B., violo a su hermana.

- Declaración testimonial de la menor de iniciales D.

Señaló conocer al acusado A. cuando estudiaba en la institución 16034 de Bagua, el trato con el acusado era de hola, hola, fue quien lo presento a la

menor agraviada B., para que converse sobre el trabajo que le iba a dar el mayor; señalo que al día siguiente la menor agraviada no llego al colegio y siendo las cuatro de la tarde fue llamado a la dirección para que de el nombre del acusado A.

2.2.1.9.7.2. Documentos

2.2.1.9.7.2.1. Concepto

Mixan (citado por Rosas, 2015) señala que desde el punto de vista etimológico la palabra documento deriva del termino latino *docere*, que equivale a “enseñar”.

Por su parte Parra, (Citado por Neyra 2010) señala que, documento es cualquier cosa que sirve por sí misma para ilustrar o comprobar por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano, es decir, que para que un objeto pueda llamarse documento debe representar un hecho o una manifestación del pensamiento, ya que si el objeto se muestra a sí mismo, sin representar algo distinto, no es documento. El documento es prueba privilegiada y puede presentarse en cualquier etapa del proceso.

Son instrumentos públicos o privados que contienen información relevante, en un proceso penal. Constituyen prueba material, según el nuevo código procesal penal.

2.2.1.9.7.2.2. Clases de documentos

Según Sánchez, (citado por Rosas, 2015, p. 248) divide los documentos en públicos y privados

A) documento público, aquel es redacto u otorgado siguiendo la formalidad legal por la autoridad pública competente que da fe pública (...). De acuerdo a ley (Art. 235 del CPC) es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones y la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia

B) documento privado, aquel que es redactado por las personas interesadas sea con testigos o sin ellos, pero sin intervención del notario o funcionario público. Los documentos privados carecen de valor por si solos hasta que se prueben si autenticidad y su relación con el hecho que investiga o con la persona imputa del delito.

2.2.1.9.7.2.3. Regulación

Esta regula en el código procesal penal artículos 184 al 188, en al cual se expresa que se incorpora al proceso todo documento que puede servir como medio de prueba (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.9.7.2.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio

- Protocolo de Pericia Psicológica N° 325-10-MP-DML-U.
- Certificado Médico Legal N° 000324 -H.S.
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 000385-2010-PSC.
- Protocolo de Pericia Biológica Forense N° 275-10.
- Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 005258-2010-PSQ.
- Protocolo de Pericia de ADN N° 423-2010.
- Partida de nacimiento de la menor agraviada de las iniciales B
(Expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01 del distrito Judicial de Amazonas)

2.2.1.9.7.3. La pericia

2.2.1.9.7.3.1. Concepto

La pericia es la capacidad, habilidad, talento, sagacidad, para desarrollar cualquier tarea ya sea técnico-científica o práctica. (Peña, julio 2012)

Es un informe realizado por profesionales especializados en diversas materias , que sostienen opiniones científicas que son introducidas al proceso, y ratificadas en el juicio oral.

2.2.1.9.7.3.2. Regulación

Se encuentra normado en el nuevo Código Procesal Penal en los artículos 172° al 181°.

2.2.1.9.7.3.3. La pericia en el caso en estudio

- Examen Pericial del Biólogo M.

Manifestó laborar en el laboratorio de ADN del Ministerio Público desde el año dos mil dos. En el examen de hisopado vaginal que pertenece a la agraviada se observa un perfil genético STR autosómico completo y en la sangre periférica e hisopado bucal del acusado, se observa un perfil STR autosómico completo, y en la segunda prueba le permite calcular una probabilidad de patrilinialidad de 99.9870 entre las muestras de la agraviada y del acusado, concluyendo que el resultado es prueba científica.

- Examen pericial del médico legista E.

Indicó ratificarse en el Certificado Médico Legal número 00324-h.s; i) lesiones extragenitales, como son en las mamas, i) las lesiones paragenitales las encontramos en la cara interna de los muslos, región púbica, en los glúteos, y iii) las lesiones genitales tenemos acción comparar, el perineo, la cavidad anal. En el presente caso encontró una lesión himenial equimótica. que está ubicada exclusivamente en el himen, con desgarro reciente incompleto, el himen es una estructura de membrana que en el centro tiene un orificio que se llama ostio, que tiene un borde libre y un borde de inserción que está en la base, al decir que hay una desgarro reciente incompleto se refiere que hay una ruptura himenial desde el borde libre pero que no llega a la base de inserción en horas nueve y tres, y que al decir desgarro reciente

estamos hablando cuando es menor de diez días, cuando se habla de una lesión muy reciente, nos referimos a menos de veinticuatro horas, encontrándose eritrocitos como se presente en el caso de la examinada, asimismo ha indicado haber tomado las muestras de hisopado con su auxiliar, la agraviada colaboró, permitió realizar buen examen, no observándose otras lesiones en su cuerpo, precisando que ha utilizado el método directo es decir describió en forma objetiva, es decir la evaluación sexual debe ser general, en su reconocimiento médico ha señalado desfloración reciente por cuanto es presentado por las características de la lesión, es bastante reciente uno o dos días que es compatible con la fecha del relato de la menor agraviada, asimismo ha señalado que en casos de violación sexual violenta no necesariamente se van encontrar lesiones paragenitales, precisando que en el presente caso no se han encontrado en la menor agraviada lesiones paragenitales.

- Examen pericial del Psicólogo J.

se ratifica en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000385-2010-PSC, ha evaluado al acusado, y como toda pericia se han utilizado técnicas, como la entrevista psicológica donde se consignan los datos conforme aparece en el informe, los contenidos consisten en la parte del Lenguaje, la conducta de cada una de las preguntas, se han utilizado pruebas, test, desempeño, recuerda el momento que evaluó al acusado en el Penal San Humberto, le refirió que se quejaba de dolor de cabeza, se notaba fastidiado, pero se sentía confiado y agresivo, en su lenguaje conforme se señala en el informe, lo verbal, las groserías, relató historia personal, se quejaba de dolor, ha evidenciado la actitud del acusado quien lo ha evaluado anteriormente por violación y en uno de los casos, presenta rasgos disocial, rasgos cuando los patrones de comportamiento sean evidenciados, un trastorno de personalidad, habiendo evidenciado hechos constantes, empatía y eso es un fuerte elemento psicológico de su niñez y adolescencia, el acusado denota una conducta social

de alto riesgo en delitos de violación sexual, precisa además que a los siete años han intentado violarlo, además tener relaciones sexuales con prostitutas, implica también modular las conductas agresivas por agentes externos, estas personas cuando son proclives a actos de violación sexual, comenten delitos de robos, homicidios, el tema del trabajo en un examen psicológico no es prioridad, y por último refiere que la mitomanía lo evalúa el Psiquiatra.

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

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

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

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

En tal sentido, esta postura plantea que la sentencia es una operación humana, de sentido profundamente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones, tratándose por lo tanto, de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusiones, por una logicidad de carácter positivo, determinativo y definitorio (Rojina, 1993).

También, Binder (citado por Cubas, 2003) 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.

Para García, (citado en Cubas, 2003, p. 454) “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”.

Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte Bacre (citado por Hinostroza, 2004; p.89) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes,

creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura.

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).

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

2.2.1.10.3. 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, Oliva (Citado por San Martín, 2006) 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 en la sentencia

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

2.2.1.10.4.1. 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. 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).

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

- a) cuando la prueba es indiciaria, en que debe darse suficiente razón del enlace apreciado.

- b) cuando se debe emitir un pronunciamiento preciso acerca de la ilicitud o de la irregularidad de determinadas pruebas, en cuyo caso ha de explicar por qué ha atribuido o rechazado atribuir valor a unos determinados elementos probatorios; y,

- c) cuando se debe atribuir o no valor a determinados elementos probatorios, en aquellos casos en que la fuerza probatoria de unos medios de prueba se ven contradichos por otros elementos probatorios. Sostiene que en esta parte, tampoco puede hacer uso de conceptos jurídicos que predetermine en fallo, puesto que tales conceptos solo se lograrían con un análisis considerativo jurídico” (p. 727-728).

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

Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado,

seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario (Talavera, 2011).

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

2.2.1.10.8. 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” (Sánchez, 2013).

2.2.1.10.9. Motivación del razonamiento judicial

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

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

2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia

En este rubro los referentes son:

El Manual de Resoluciones Judicial se trata de una fuente importante, publicada por la Academia de la Magistratura (AMAG) (León, 2008).

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

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

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

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

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho

aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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

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

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

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

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

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

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

- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia? Pero también hay quienes exponen:

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

- Encabezamiento
- Parte expositiva
- Parte considerativa

3.1. Determinación de la responsabilidad penal

3.2. Individualización judicial de la pena

3.3. Determinación de la responsabilidad civil

□□ Parte resolutive

□□ Cierre” (Chanamé, 2009).

Comentando, esta exposición, Chanamé (2009) expone: “(...), la sentencia debe contener requisitos esenciales:

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

A su turno, Según Gómez R. (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.

Cerrando, sobre la redacción de las resoluciones judiciales, entre ellas la sentencia; para Cubas (2003), tiene que observarse las formalidades previstas en las normas del artículo 119 y siguientes del Código Procesal Civil.

En este sentido no corresponde usar abreviaturas, las fechas y cantidades se escriben con letras. También precisa, que mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive y llevarán firma completa del Juez o Jueces si es órgano colegiado.

En cuanto a la denominación y contenido de los componentes de la estructura de la sentencia, en este trabajo se va conservar fielmente lo que expone el autor citado:

1. PARTE EXPOSITIVA. Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alías de los procesados y nombres de los agraviados.
2. PARTE CONSIDERATIVA. Es el “análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso”. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales.

En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.

3. PARTE RESOLUTIVA O FALLO. Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los artículos 21, 22, 45 y 46 del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable.

En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelto al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado (Cubas, 2003, p. 457 - 458).

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 (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 (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, 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 Cortez (citado por San Martín, 2006) 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

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

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 Oberg (citado por Gonzales ,2006) expone la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede

decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

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

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

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

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

Al respecto, Falcón (1990) nos dice que en resumen, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez que en síntesis dicen: a) Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma; b) Los “hechos” por probar deben ser controvertidos; c) Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal; d) Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tiene que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial; e) En función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho; f) Para poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única; g) Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones; h) Como última vía para determinar los hechos, resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba; i) Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

2.2.1.10.11.2.1.2. 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. (Monroy, 1996).

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 (Monroy, 1996).

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 (Monroy, 1996).

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 (Monroy, 1996).

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).

La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia (De Santo, 1992).

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

Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de

niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse (De Santo, 1992).

Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del ADN sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba alcanza valores de probabilidad del orden del 98 o 99%, sin embargo, también existen pruebas científicas estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%, ciertamente, por sí solos, estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto, y es bastante dudoso que puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba), de esta forma, resulta evidente que, si se quiere alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado, y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como "verdadero", estos datos deben integrarse con pruebas de otro género, en sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos (De Santo, 1992).

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

aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi-certeza al enunciado que se refiere a dicha conexión (De Santo, 1992).

2.2.1.10.11.2.1.4. 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 Oberg (citado por Gonzales ,2006) las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia.

La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo, por ejemplo, la

experiencia indica que la gente no “lee” la mente de otro; si ello fuese alegado en algún caso, debería probarse, de esta manera el curso natural de las cosas que el Juez aprecia está ayudado por las reglas de la carga de la prueba, tampoco el Juez necesita un psicólogo permanente para advertir si un testigo manifiestamente, por lo que la experiencia judicial le permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos colectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de voluntad para declarar, el ocultamiento, etc. (Devis, 2002).

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

Asimismo, Devis (2002) informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

A manera de ejemplo de regla de experiencia tenemos al comportamiento de las partes en el proceso, en tanto la falta a los deberes de veracidad, lealtad, buena fe y probidad es razón o argumento en contra de la parte infractora y a favor de la otra parte, pues se entiende que dicha transgresión se produce ante la necesidad de ocultar la verdad de los hechos que son desfavorables al infractor. Esta regla de experiencia ha sido legislada en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, el cual prescribe: "El

Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción".

2.2.1.10.11.2.2. 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

A decir de Nieto (citado por 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 se 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. (Plascencia, 2004).

2.2.1.10.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

Mir (citado por Plascencia, 2004), señala “La tipicidad objetiva 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 (citado por Plascencia, 2006), 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 (citado por Plascencia, 2004) 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.

2.2.1.10.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

El punto de partida de la imputación objetiva es la confirmación, según el criterio de a equivalencia de las condiciones, del nexo de causalidad entre la acción y el resultado (Hurtado, 2005).

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 (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 (citado por Villavicencio, 2010) 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.

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.

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).

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 repelar la agresión); e) la falta de provocación suficiente (la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse), pudiendo estar ausente este requisito en los casos de: i) provocación desde el punto de vista objetivo, provoca la agresión incitando maliciosamente al tercero a agredirlo para así cobijarse en la justificación, y ii) desde el punto de vista subjetivo: pretexto de legítima defensa, es el que voluntariamente se coloca en situación de agredido (ej. el ladrón o el amante de la adúltera, que sorprendidos son agredidos) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.10.11.2.2.2.3. 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 ejercicio 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 impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.”; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro. (...)

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

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

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal (Jurista Editores, 2015).

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).

El 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” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

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 (Jurista Editores, 2015).

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; (...)” (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.10.11.2.2.4. Determinación de la pena

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

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

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

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

En la primera etapa, se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales

límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

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

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

Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46° A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley (“...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido”). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta” (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

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

La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (Perú: Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García (2005), considera que será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Con un criterio más específico y a modo de propuesta, Silva (2007), propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica, así, propone: a) En primer lugar, la evaluación del injusto objetivo (ex ante), como la expectativa lesionada; considerando a ello el riesgo para el bien jurídico concreto; la infracción de deberes especiales en relación con la situación (intensidad del deber de garante); b) La evaluación de los elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.); c) la evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles); d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente, e) la imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento.

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

2.2.1.10.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

La Corte Suprema 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, estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña, 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 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, “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). Como nota fundamental, cabe recalcar que la doctrina ha desarrollado la institución de “La compensación entre circunstancias”, las que se da frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, este criterio posibilita la graduación cuantitativa de la pena a manera de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica, así, citando a Gonzales (1988): “(...) dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. [...] En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

Asimismo, el art. V del Código Penal (Garantía jurisdiccional) que establece: “Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley” (Jurista Editores, 2015).

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

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

El art. 45 del Código Penal, que establece: “El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen” (Jurista Editores, 2015).

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" (Jurista Editores, 2015).

Al respecto, también se considera el art. 136 del Código de Procedimientos Penales, que establece: "(...) La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal,..." (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.10.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

El daño, como define Gálvez (citado por García, 2012) 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).

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.

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez , según las circunstancias, conforme lo previsto por el art. 1973 del Código Civil, así como por el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, que en su art. 276, establece que el hecho de que el peatón haya incurrido en graves violaciones a las normas de tránsito (como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

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” (Jurista editores, 2015).

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 permite 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 expresar todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conocer que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer, 2003).

G. La motivación lógica

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

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser:

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

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

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

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

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

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

2.2.1.10.11.3.1. 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, 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 Martín, 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 Martín, 2006).

Este aspecto se justifica en el art. V del Código Penal que establece que: “el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley” (Jurista Editores, 2015).

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, 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, 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 (...) (Ramos, 2014).

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).

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

1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos. 5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia (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 de la sentencia de segunda instancia

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 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 intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3.

La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Gómez G., 2010).

2.2.1.11. Medios impugnatorios en el proceso penal

2.2.1.11.1. Concepto

La doctrina alemana utiliza en un sentido más amplio el concepto de remedios jurídicos como un instrumento procesal que la ley pone a disposición de las partes y también de intervinientes accesos encaminado a provocar diversas vías que el ordenamiento jurídico reconoce a las partes para controlar la actuación de los órganos jurisdiccionales (San Martín, 2015).

Neyra (2010) define que los medios impugnatorios como los mecanismos legales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial, cuando esta ocasione un gravamen o perjuicio al interés del impugnante.

En efecto, debido a que en el proceso penal tenemos en lucha intereses contrapuestos, el amparar uno u otro interés va a ocasionar la disconformidad y posible agravio- de aquél que no se vio favorecido con la resolución emitida. En ese sentido, el sujeto perjudicado va a buscar la forma de oponerse a que dicha resolución adquiera la calidad de Cosa Juzgada y en consecuencia evitar el efecto de

inmutabilidad de ésta. Dicha oposición se materializa a través de los recursos (dentro de sus distintas clasificaciones), como un instrumento jurídico, que busca cambiar una decisión judicial por una nueva. En cumplimiento con el Principio de Legalidad, el cual exige, resoluciones acordes a la ley.

2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

Se encuentra estipulado en el artículo 404° del Nuevo Código Procesal Penal:

- Las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.
- El derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.
- El defensor podrá recurrir en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa del abogado.
- Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso Interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición (Sánchez, 2013).

2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios

La finalidad de impugnar es corregir vicios tanto en la aplicación del derecho como en la apreciación de los hechos padecidos por la resolución final y demás analizar el tramite seguido durante el desarrollo de la causa en este último supuesto se analiza si los actos del procedimientos se han producido con sujeción a lo previsto por la ley en lo que atañe a los sujetos, al objeto y a las formas. En suma su finalidad es garantizar en general que todas las resoluciones judiciales se ajusten al derecho y en

particular que la Sentencia sea respetuosa con la exigencias de la garantía de la tutela jurisdiccional (San Martín, 2015).

2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.11.4.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos

Penales

2.2.1.11.4.1.1. El recurso de apelación

El recurso de apelación que la ley procesal penal concede al sujeto procesal con la finalidad de que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar (si está de acuerdo), o revocar el fallo (modificar), o declarar la nulidad la resolución por algún vicio procesal. Asimismo, el mismo autor (citando a San Martín Castro) señala que este recurso, cuando está en las sentencias, es el mecanismo procesal para conseguir el doble grado de jurisdicción (es el que configura la segunda instancia), a que hace referencia de modo amplio el artículo 139, numeral 6, de la Constitución. Y desde una perspectiva más estricta los artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el X del título preliminar del Código Procesal Civil (San Martín, 2015).

El recurso de apelación constituye un medio impugnatorio ordinario y general que se interpone a fin de revocar autos o sentencias siempre y cuando no hayan adquirido la calidad de cosa juzgada. Con un recurso de apelación se garantiza la idea de un debido proceso, por eso puede decidirse con corrección, que el recurso de ajusta a las garantías mínimas del juicio justo (Peña, 2013).

2.2.1.11.4.1.2. El recurso de nulidad

Es un recurso impugnativo que se dirige a cuestionar las cuestiones de forma y de fondo como errores en que puede haber incurrido el juzgador de primera instancia. No obstante ello el legislador considero que dichas causales ameritaban la admisión del recurso de Nulidad. Del Valle Randich, estima que la ley habla del recurso de nulidad hay que considerar que existe un medio de impugnación que se llama

recurso de nulidad que sigue los lineamientos de la legislación para los procesos civiles (Peña, 2013).

El recurso de nulidad es un remedio procesal distinto del recurso impugnatorio o de la acción de impugnación, que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales determinantes de su infancia por eso es que se sostiene que cumple la misma finalidad esencial que un medio de impugnación (San Martín, 2015).

2.2.1.11.4.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.11.4.2.1. El recurso de reposición

La reposición no produce efecto devolutivo pero abre un procedimiento incluso con alegaciones que da lugar a una nueva resolución sobre el mismo objeto (San Martín, 2015).

El recurso de reposición constituye un remedio procesal que se dirige contra los derechos judiciales de mero trámite, es de decir contra meras articulaciones o el impulso procesal, el nombramiento de un perito el señalamiento de fecha para la realización de una determinada diligencia, este recurso se interpone ante el mismo juez que dicto el decreto y el plazo para su interposición es de tres días, contando desde la notificación de la resolución (Peña, 2013).

Es el recurso cuya base legislativa se encuentra en el artículo 415 del CPP. Se encuentra dirigido contra los decretos, cuyo propósito es que sea el mismo juez que los dicto quien los revoque. Se entiende por decreto, conforme a lo previsto por el artículo 123° del CPP, aquella resolución judicial que tiene por objeto el impulso del desarrollo del proceso, de allí que se expidan sin trámite alguno y no se exija que contengan exposición de los hechos debatidos, de la prueba actuada, determinación de la ley aplicable y de la decisión (Reyna, 2015, p.542)

2.2.1.11.4.2.2. El recurso de apelación

La apelación constituye uno de los recursos impugnatorios de mayor frecuencia en el proceso penal, siendo su finalidad la de revisar lo resuelto por la instancia judicial inferior y de esa manera posibilitar un mayor grado de acierto y justicia de la resolución (Sánchez, 2009).

La apelación puede dirigirse contra resoluciones interlocutorias que realizan la dirección del proceso y contra la sentencia final de una instancia del proceso, es un mecanismo procesal para conseguir el doble grado de la jurisdicción que configura la segunda instancia a que hace referencia el artículo 139 de la constitución (Cubas,2015).

Finalmente, para San Martín (citado por Reyna, 2015, p. 543) la existencia de este tipo de recurso se justifica en razones de estricta economía procesal. Es lógico, ya que existen supuestos en los que el recurso a la doble instancia resulta absolutamente innecesario, por lo que se permite al propio órgano jurisdiccional corregir el decreto expedido.

2.2.1.11.4.2.3. El recurso de casación

La casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina, que permite la formación de la jurisprudencia suprema, también ha sido definida como el medio de impugnación extraordinario con efectos devolutivos y a veces suspensivo y extensivo, mediante el cual se somete al tribunal Supremo el conocimiento a través de unos motivos tasados de determinadas sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal (Sanchez,2009).

La casación es la acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento. También Leone, refiere que la casación es un medio de impugnación por el cual una

de las partes por motivos específicamente previstos pide a la Suprema Corte de casación la anulación de una decisión que le es desfavorable (Cubas, 2015).

Conforme a lo dispuesto por el artículo 427° del CPP, 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 (Reyna, 2015, p.552)

2.2.1.11.4.2.4. El recurso de queja

El recurso de queja constituye un recurso extraordinario que busca alcanzar la admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia anterior, el cual busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho (Sánchez, 2009).

La queja es un medio de impugnación contra las resoluciones emitidas por los juzgados y Salas superiores que deniegan n la apelación o la casación (Cubas, 2015).

San Martín (citado por Reyna, 2015, p. 560) menciona que el recurso de queja de derecho es un medio impugnatorio que busca lograr el control de la admisibilidad del recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia, tras su denegatoria por el juez, en caso de denegatoria del recurso de apelación, o de la Sala Penal Superior, en caso de denegatoria del recurso de casación.

2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos

Siendo que la impugnación es un derecho inherente a las partes de un proceso judicial, de la cual hacen uso cuando se sienten perjudicados o afectados con las decisiones tomadas por los magistrados; al hablar de impugnabilidad subjetiva nos estamos refiriendo al derecho de todas aquellas personas que la ley procesal reconoce como facultades para interponer el recurso impugnatorio:

- a) El procesado, que puede ser el directamente afectado con la decisión judicial materia de impugnación.
- b) El Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal.
- c) El agraviado constituido en parte civil (art. 58 del C. de P.P.)(Juristas Editores, 2015).

2.2.1.11.6. 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 penal colegiado de Bagua.

Siendo, por ello el órgano jurisdiccional revisor la sala mixta y penal de apelaciones de Utcubamba, (Expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01)

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas, relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: violación sexual (Expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01)

2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal

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

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

2.2.2.3.1. El delito

2.2.2.3.1.1. Concepto

Antolisei citado por Villa, (2014) el delito es todo hecho al cual, el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena. Para Mezger citado por Villa (2014) el delito es una acción típica antijurídica y culpable, con lo que se ingresa a un contexto lleno de definiciones modernas sobre, el delito.

Al respecto, Villavicencio (2006) indica, es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipicidad, antijuridicidad 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 típica puede ser culpable. El artículo 11 del código penal indica que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”. Si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están implícitas. El Anteproyecto de la parte general del código penal 2004, en su artículo, 11 mantiene la misma fórmula. Ejemplo: el que con su arma de fuego dispara sobre otro y mata.

2.2.2.3.1.2. Clases de delito

De manera general podemos mencionar las siguientes clases de delito:

a. Delito doloso: acerca del delito doloso se puede mencionar que contiene básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado. Se requiere, por lo tanto, una coincidencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo del hecho, es decir, lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor. (Bacigalupo, 1996, p. 82).

b. Delito culposo: este tipo de delito contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado. Es decir, el hecho no ha sido conocido ni querido por el autor (Bacigalupo, 1996, P. 82). En concordancia con lo anterior encontramos que el delito es culposo cuando el resultado, aunque haya sido previsto; no ha sido querido por el agente pero sobreviene por imprudencia, negligencia o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes, etc. (Machicado, 2009).

c. Delitos de resultado: puede mencionarse los siguientes: i. De lesión. Están integrados básicamente por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Este último consiste, ante todo, en la lesión de un determinado objeto (Bacigalupo, 1999. p. 231). ii. De peligro. En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar|| (Bacigalupo, 1999. p. 231).

d. Delitos de actividad: En esta clase de delito (...) el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser (idealmente) lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno. La cuestión de la imputación objetiva de un resultado a la acción es, por consiguiente, totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado o con el peligro de su producción (Bacigalupo, 1999, p. 232).

e. Delitos comunes: Bacigalupo (1999) señala, por lo general, sólo se requiere para ser autor de un delito tener capacidad de acción (delitos comunes) (p.237).

f. Delitos especiales: sobre esta clase de delitos, Bacigalupo (1999) afirma que son delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellas que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser autor. Se trata de delitos que importan la violación de una norma especial (p. 237)

2.2.2.3.1.3. La teoría del delito

Según, Peña, (2010), la teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.

2.2.2.3.1.3.1 Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

A partir de la definición usual de delito (*acción típica, antijurídica y culpable*), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad).

2.2.2.3.1.3.1.1 La teoría de la acción o conducta

es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo.(Peña, 2010)

1. Elementos de la acción

a) La manifestación De la voluntad (impulso volitivo)

Se traduce en un movimiento, en una conducta corporal externa, o en una

b) El Resultado

Es el efecto externo de la acción que el Derecho penal califica para reprimirlo y el ordenamiento jurídico tipifica para sancionarlo, y que consiste en la modificación introducida por la conducta criminal en el mundo exterior o en el peligro de que dicha alteración se produzca.

c) La relación de Causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado

Si hay tal, se sigue el supuesto criminal hasta la responsabilidad penal; si no hay relación, se suspende el seguimiento del supuesto porque no hay acción Sujeto de

la acción. El sujeto de la acción es el ser humano, aunque el sujeto puede ser otro, pero si no es un ser humano, no puede ser considerado delito.

2. Causas de exclusión de la acción penal.

- a) Fuerza física irresistible, Es aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para moverse (o para dejarse de mover).
- b) Movimientos reflejos, No es factible impedir movimientos reflejos que provienen del automatismo del sistema nervioso
- c) Estados de inconsciencia, Se trata de momentos en los que el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos. Para ser admitidos como excluyentes de la acción requiere de análisis y estudios cuidadosos
- d) Impresión paralizante, no hay posibilidad de actuar oportunamente y adecuadamente cuando el sujeto está paralizado, aunque sea momentáneamente, por una intensa impresión física o psíquica, pues los mecanismos volitivos precisan de un tiempo para desplegar su eficacia.
- e) Estado de necesidad (legítima defensa), En este caso las defensas no se lo piensan, no surge en el pensamiento ese querer defenderse (fase interna), sino más bien es la reacción del instinto de supervivencia lo que hace actuar al sujeto.

3. Fases de la acción:

- fase interna. sucede en la esfera interna del autor.(ideación, deliberación y decisión)
- fase externa. el autor busca obtener la meta propuesta.

4. Omisión

Peña, (2012), El sujeto actúa contraviniendo una norma de carácter imperativa. A través de la ley se le obliga actuar en determinado sentido (hacer algo) y él omite hacerlo.

4.1 Elementos

- a) inactividad o abstención voluntaria, Se da en los delitos de simple actividad.

- b) resultado antijurídico, Es la producción de resultado que el omitente tienen el deber de impedir.
- c) relación de causalidad, Es el resultado antijurídico que debe ser consecuencia del comportamiento omisivo.

4.2. Delitos de omisión

- a) Delitos de simple omisión, *Es el no hacer lo que la ley manda*
- b) Delitos de comisión por omisión, Hacer lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe.
- c) La Omisión y Otras Figuras Penales
- Omisión y causalidad, el no hacer voluntario de lo que la norma ordena realizar causa daño.
 - Caso fortuito, *Es el acontecimiento humano dañoso, involuntario e imprevisible que no pudo ser previsto o que aún previéndolo, era imposible evitar*
 - Delito frustrado o tentativa acabada, *Es la realización de todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del sujeto activo.* Es, en todo caso, punible.
 - Tentativa, En la tentativa se da inicio a la ejecución de un delito, pero este se interrumpe por causa ajena a la voluntad del agente.
 - Delito material (o de resultado), El que se consume mediante la producción de un daño efectivo que el delincuente se propone. El acto produce un resultado.
 - Imputabilidad, Es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión.
 - Delito formal (delitos de actividad, delitos sin resultado o de simple actividad), Aquel en que la ley no exige, para considerarlo consumado, los resultados buscados por el agente. Basta el cumplimiento de hechos conducentes a esos resultados y el peligro de que estos se produzcan o basta también la sola manifestación de la voluntad.

2.2.2.3.1.3.1.2 Teoría de la tipicidad.

Tipicidad, es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. (Peña, 2010)

El tipo penal, Es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

La tipificación penal es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal.

La tipicidad lo aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal.

1. Elementos Del Tipo

a) Elementos subjetivos

Son características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Son tomados en cuenta para describir el tipo legal de la conducta, por eso estos elementos tienen que probarse.

b) Elementos Normativos

Estos se presentan cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomados como delitos y cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo.

c) Elementos objetivos

Son los diferentes tipos penales que están en la Parte Especial del Código Penal y que tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal.

d) Elementos constitutivos

Sujetos (activo y pasivo), conducta y objetos (material y jurídico).

2. Estructura del tipo

- a) **Sujeto activo**, El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción penal prohibida u omite la acción esperada.
- b) **Conducta**, En todo tipo hay una conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que vienen descritas en los códigos penales por un verbo rector.
- c) **Bien jurídico**, Un bien jurídico en la teoría del delito es un valor considerado fundamental para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que puedan dañarlo.

3. Estructura del tipo

- a) La relación de causalidad entre acción y resultado, parte de la equivalencia o igualdad entre cada uno de los antecedentes o condiciones físicas previas al resultado.
- b) La doctrina de la equivalencia, pretende explicar cuándo una acción es antecedente de un resultado; no obstante, requiere la identificación empírica de ese resultado como consecuencia necesaria del acto desvalorado

4. Imputación Objetiva

La imputación requiere comprobar, primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva.

A partir de estos dos principios es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* y la realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad debe apreciarse *ex post*.

5. imputación subjetiva

- a) **El dolo**, está integrado por dos elementos: un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito), y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: el querer de la acción típica)

Clases de dolo

- a) dolo directo Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, el hecho constitutivo de delito
- b) dolo indirecto, Es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica.
- c) dolo eventual, Es aquel que se produce cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano, pero que podría llegar a ocurrir; no obstante, actúa aceptando dicha posibilidad La culpa

b) La culpa

- a) imprudencia, afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse.
- b) Negligencia. implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- c) Impericia, se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales
- d) Inobservancia de reglamentos, implica dos cosas: que conociendo las normas estas sean vulneradas implicando “imprudencia”; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación, implicando ello “negligencia”.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo y se presenta bajo dos formas: a) invencible; b) vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo.

2.2.2.3.1.3.1.3 Teoría de la antijuricidad.

Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el derecho.

La antijuricidad no es cuantificable: un hecho es o no antijurídico, pero no puede ser más o menos antijurídico. En este aspecto la antijuridicidad no se debe confundir con la ilicitud (hecho típico y antijurídico) que, por el contrario, sí es cuantificable. (Peña, 2010)

2.2.2.3.1.3.1.3 .1 Clases de antijuricidad

- a) **Antijuricidad formal**, es la violación de la norma penal establecida en el presupuesto hipotético de la ley penal que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que el código penal expresamente recoge.
- b) **Antijuricidad material** es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por una conducta antisocial y dañosa, aunque no siempre tipificada en los códigos penales
- c) **Antijuricidad genérica**, se refiere al injusto sin precisarlo en sus peculiaridades
- d) **Antijuricidad específica**, es aquella en que lo injusto está referido a una descripción específica de un delito.
- e) **El tipo tiene carácter descriptivo**, mientras que **la antijuridicidad es valorativa**.

2.2.2.3.1.3.1.4. Teoría de la culpabilidad.

Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. (Peña, 2010)

Después de un proceso penal, se determina la culpabilidad del acusado, mediante la valorización de los medios probatorios incorporados y oralizados en juicio oral.

2.2.2.3.1.3.2. Consecuencias jurídicas del delito

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

2.2.2.3.1.4. Teoría de La pena

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

La pena esta conminada por la norma penal para el delito, se debe tener en cuenta las carencias sociales del acusado grado de educación, si es agente primario, y debe de ser proporcional al daño causado

2.2.2.3.1.5. Teoría de La reparación civil

Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción

penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

En la reparación civil, se valora la lesividad del bien jurídico protegido, el cual afecta el desarrollo de la personalidad y equilibrio psíquico de la agraviada

2.2.2.4. El delito de violación sexual

2.2.2.4.1. Regulación

El delito de violación sexual se encuentra previsto en el art. 173 inc.3 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:...3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

2.2.2.4.2. Bien Jurídico

En esta figura delictiva se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad, ahora la moralidad de los menores de dieciocho años hasta los catorce años de edad. En principio se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí que las penalidades también sean mayores.(Peña, 2015).

En la RN N° 4328-2009- Ayacucho, se sostiene que: el delito de violación sexual de menor de edad toma en cuenta la indemnidad e intangibilidad sexual de los menores de edad es la forma que tiene el estado de proteger la sexualidad de los menores de edad que por si solos no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para hacerlo; que con ello se garantiza el normal desarrollo de su sexualidad y, por ende, no requiere típicamente que el agente emplee violencia o grave amenaza contra la víctima, ni que esta ofrezca resistencia contra el agresor, es decir, basta que se acredite el yacimiento carnal, en este caso, la tentativa del mismo para que se configure el delito submateria.

2.2.2.2.4.3. Tipo Objetivo

2.2.2.2.4.3.1. Sujeto activo.- Comúnmente lo es un hombre, pero, también la mujer puede serlo. Para LOGOZ, una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menor de catorce años es punible con el mismo título que el que el hombre que abusa de una menor de la misma edad; pues como se ha ido sosteniendo a lo largo de esta monografía, la libertad sexual es privada tanto del hombre como de la mujer, sin interesar su opción sexual (heterosexual u homosexual), basta que se dé la posibilidad de realización de la conducta descrita en el tipo base. Lo que se incrimina en el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual; este abuso puede provenir tanto de hombre como de una mujer. Si el autor es menor de edad, resulta un infractor de la Ley Penal, por lo que su persecución será de competencia de la justicia de la familia. (Peña, 2015)

Sujeto activo, puede ser cualquier persona independientemente del sexo que posea, cualquiera puede atentar contra la libertad sexual de otro empleando la violencia o amenaza, las mujeres si bien no pueden penetrar se encuentran en condiciones de poder obligar a un varón a que penetre, o a la practica de una forma de sexo oral a otra mujer o a un hombre

2.2.2.2.4.3.2. Sujeto pasivo.-

Puede serlo tanto el Hombre como la mujer; menores de catorce años de edad, así también lo serían los menores de dieciocho años y mayores de catorce, luego de la Sanción de la Ley 28704, relativizado por la sentencia de inconstitucionalidad del TC.

Puede ser también una persona sometida a la prostitución, siempre y cuando sea menor de catorce años, pues si es de mayor de catorce y menos de dieciocho años, la conducta será reprimida según los alcances del artículo 179°-A; si el sujeto activo es el proxeneta, se produce un concurso real de delitos. Y si esta casado con el agresor, también podría darse esta hipótesis delictiva, al margen de la flagrante antinomia que se produce entre las previsiones del derecho privado con las del derecho punitivo; pues mientras las primeras le confieren la posibilidad de contraer nupcias, por lo tanto, de convivencia sexual, las segundas reprimen dicha convivencia, con penas ya de por sí draconianas; claro está, con la subsanación que al efecto, tomaron primero con la emisión de los Acuerdos Plenarios por parte de la Corte Suprema, luego con la sentencia de inconstitucionalidad, emitida por el máximo órgano de la constitucionalidad normativa. (Peña, 2015).

El sujeto pasivo o víctima es una persona natural que no tiene la libertad de disponer libremente de su libertad sexual, puede ser una mujer soltera, casada viuda o divorciada, virgen o desflorada, honesta o impúdica.

2.2.2.2.4.3.3. Acción típica (Acción indeterminada)

El dispositivo que examinamos determina previamente la edad del menor. Este límite no ha sido fijado arbitrariamente. Indudablemente que el criterio de fijar la edad es el más realista y garantiza, sobre todo, la certeza jurídica. Estimamos que este tope es prudente; primero, porque la vida moderna ha despojando a los jóvenes de ese candor sexual tan apreciado hasta hace algunos años y, más aún, porque a los catorce años los niños han alcanzado un desarrollo biológico completo; en segundo lugar, porque

nuestros nativos el problema sexual es casi inexistente, debido, fundamentalmente, a su concepción cultural. Los niños desde muy pequeños ayudan a sus padres en el trabajo, ambiente que propicia las relaciones sexuales prematuras; y en tercer término, este límite legal guarda congruencia con la edad matrimonial. Es así, que el CC 1984 permite excepcionalmente el matrimonio con mujeres mayores de catorce años (artículo 241° inciso 1).

Consideramos un acierto el establecer una circunstancia agravando cuando el menor es de siete o menos años de edad, ya que causa una mayor conmoción social, cuando la víctima es un niño de edad tan prematura. El legislador ha recogido este clamor popular.

El artículo 173° exige el acto sexual o un acto análogo. Es decir, que para que se realice típicamente esta figura la ley prescribe la realización del yacimiento o de un acto parecido. La noción del acto sexual ha quedado claramente definida en el análisis del artículo 170°; sin embargo, subrayando lo antes dicho, ahora según la nueva descripción típica, normativamente se ha definido que el acceso carnal puede ser vía anal vaginal y bucal tratándose del miembro viril, pudiéndose perfectamente producir una violación a la inversa.

En principio, la doctrina y nuestra jurisprudencia consideran como «acto análogo» los actos contra natura (coitusper anum) que hacen sufrir a una niña o a un niño; ahora la amplitud que se desprende de la conducta típica, hace extensible la realización delictiva, al acceso carnal que puede producirse con el ingreso del miembro viril en las vías vaginal, anal y bucal, de otras partes del cuerpo en dos primeras vías así como otros objetos.

Como se dijo anteriormente, la modificación efectuada por ley 28251, implica reconocer no solo los actos constitutivos de acto sexual, sino también de agresiones sexuales, cuando se introducen objetos en las vías vaginal y anal; por lo que la

desfloración del himen no solo puede ser producto de la penetración del miembro viril, sino también a consecuencia de dichos objetos. Sin duda, al tratarse de menores, la inexperiencia y el incompleto desarrollo orgánico, pueden provocar afectaciones en suma significativas del menor, tanto en el desgarramiento de ciertos órganos del cuerpo, como en el ámbito estricto de la emotividad. Si se desencadenan afectaciones visibles en la integridad corporal o fisiológica, se daría un concurso ideal de delitos con lesiones, siempre y cuando sean causados al menos a dolo eventual, pues si fueron causadas de forma negligente, estaríamos ante la figura contemplada en el artículo 173º-A; ello al margen de la evidente incongruencia penológica que ello produce.

A lo antedicho, podemos agregar un argumento médico legal: en muchos supuestos, la consecuencia deviene del forzamiento del agente para consumir la penetración, puede ser el desgarramiento perineal e, inclusive, el rompimiento del tabique ano-vaginal, por lo que exigir penetración, sería pedir, a la vez, presencia de lesiones graves o de homicidio, lo que sería a todas luces injusto. (Peña, 2015).

El acusado al cometer el ilícito penal a la menor agraviada, ha dañado el bien jurídico protegido a los mayores de 14 y menores de 18 años de edad la Indemnidad o intangibilidad sexual, pues al ser puesta en peligro o lesionada trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica del individuo, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad

2.2.2.2.4.4. Tipo Subjetivo

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 dieciocho años, claro está que dicho conocimiento se condiciona a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos típicos. Esto implica, el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictivo del hecho -éste último refiere en realidad al error de prohibición.

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 naturaleza «invencible» 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 11a y 12° del Código Penal, su punibilidad está condicionada, a su expresa tipificación por parte del legislador (principio de taxatividad).

Finalmente, debe predicarse, que aparte del dolo, no se exige presencia de un elemento subjetivo del injusto -de naturaleza trascendente-, de que en la psique del autor, concurra un ánimo libidinoso-, suficiente con que sepa que está realizando el acto sexual con impúber, cuya edad oscila en las cronologías que se han detallado en los diversos numerales del artículo 173. (Peña, 2015).

2.2.2.2.4.5. Consumación

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 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 al causación del resultado lesivo. (Peña, 2015).

2.2.2.2.5. La pena fijada en la sentencia en estudio

De acuerdo al contenido de la sentencia la pena fijada fue: veinte años de pena privativa de libertad efectiva. (Expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01.....)

2.2.2.2.6. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio

La reparación civil fijada fue de S/. 5,000 nuevos soles, en favor de la parte agraviada (Expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01.....).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Análisis. Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos (Real Academia Española, 2001).

Calidad. Modo de ser. Carácter o índole. Condición o requisito de un pacto. Nobleza de linaje. Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades (Ossorio, 1996, p. 132).

Calidad. 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. Demarcación establecida en las leyes que regulan el funcionamiento del Poder Judicial, para determinar los alcances de la jurisdicción de los tribunales y los juzgados. En el derecho procesal dicese de la circunscripción territorial sobre la que se extiende la competencia de una jurisdicción (Diccionario jurídico fundamental 2002).

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

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

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

Máximas. Principio de derecho aceptado únicamente para interpretar un texto, resolver una situación o aplicarlo a un problema o caso jurídico (Ossorio, 1996).

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

Parámetro(s). Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia Española, 2001).

Primera instancia. Es la primera 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).

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).

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

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).

Variable. Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias (Ossorio, 1996).

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta)

Cuantitativa: porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; aborda aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guio la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

Cualitativa: porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y compenetrarse con la situación de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; asimismo, en los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva

Exploratoria: porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de las sentencias judiciales, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación, institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación.

Descriptiva: porque la meta del investigador(a) consistió en describir el fenómeno; se buscó especificar características; comprende una recolección de información de manera independiente y conjunta sobre la variable y sus componentes, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Se trata de un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004)

Estos aspectos, se evidenciaron en diversas etapas, entre ellos la recolección y el análisis de datos, que se basó en la búsqueda de información vinculada estrictamente con una serie de parámetros o exigencias que el objeto de estudio; las sentencias, debe evidenciar en su contenido, donde el uso de la revisión de la literatura ha sido fundamental; además, porque la posibilidad de identificar las propiedades del fenómeno y trasladarlos al instrumento, implicó una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectiva.

No experimental: porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

La unidad muestral fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad. (Casal y Mateu; 2003)

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: : proceso penal donde el hecho investigado fue un delito; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia producto del desarrollo normal del proceso judicial; con decisiones condenatorias;

cuya fue pena principal aplicadas en la sentencias fue, la pena privativa de la libertad; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); pertenecientes al Distrito Judicial de Amazonas.

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, hecho investigado, delito de violación sexual, tramitado siguiendo las reglas del proceso común; perteneciente a los archivos del Juzgado Penal Colegiado de Bagua, del Distrito Judicial de Amazonas.

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc.) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 4):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta,

alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

3.5. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, el instrumento utilizando fue una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) en su contenido se presentaron los criterios de evaluación, los cuales fueron extraídos de la normatividad, la doctrina y jurisprudencia, que se constituyeron en indicadores o parámetros de calidad.

De otro lado, a efectos de asegurar la objetividad, la coincidencia de los hallazgos con el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de *evidencia empírica*; es decir, el texto de las sentencias.

3.6. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos. Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutaron por etapas. (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

3.6.1. Del recojo de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2, denominado: *Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.*

3.6.2. Plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial, es decir, la unidad muestral, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos, sino reconocer, explorar su contenido, apoyado en la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue

revisado en varias ocasiones. Esta actividad, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 2.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 2.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.7. Matriz de consistencia lógica

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

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la

investigación.

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre apropiación ilícita; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, de la pena y la reparación civil, en el expediente N°00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas – Bagua, 2016.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas; Bagua 2016?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas; Bagua 2016
ESPECÍFICO	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera

introducción y la postura de las partes?	instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los <i>hechos, el derecho, la pena y la reparación civil</i> ?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación <i>de los hechos, y la pena</i> ?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación <i>de los hechos, y la pena</i>
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

3.8. Principios éticos

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos

éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

3.9. Hipótesis

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable (Calidad de las sentencias). Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta al objeto (sentencias) existen pocos estudios. Por estas razones el estudio se orientó por los objetivos.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre 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° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas -Bagua, 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]
SENTENCIA EXP. 00225-2010-19-0102-JR-PE-01 RESOLUCION NUMERO: TRECE Bagua, veinte de Junio del año dos mil once VISTOS Y OIDOS; en audiencia oral y publica la presente	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea?</i></p>										10	

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>La teoría del caso formulada por el Ministerio Público estriba en que, el día trece de abril del año dos mil diez a horas diez de la mañana con diecinueve minutos la menor de las iniciales B acompañada con la señora K., denuncia haber sido objeto de violación sexual el día doce de abril del año dos mil diez a las diecinueve horas por una persona de la cual no recordaba su nombre, ni de sus características, hecho ocurrido en la salida a Bagua, habiéndola dicha persona obligado a tener el acto sexual en presencia de su hermana quien indico que el doce de abril del año dos mil diez siendo las seis y treinta minutos de la tarde aproximadamente, salieron del colegio en compañía de su amiga C., se fueron a realizar una recarga de celular al negocio L. y allí se encontraron con M., quien es su compañera de estudio y un joven que desconoce, no pudiendo precisar su edad, es entonces su amiga M. las ha presentado y les ha dicho que el joven estaba buscando una chica para que trabaje en la casa de un mayor, el cual le había encargado que busque una persona buena y responsable, para que se encargara de la limpieza de su hogar y que le iban a pagar la suma de cuatrocientos</p>	<p>cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. 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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
---	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>nuevos soles, entonces le manifestó que desearía ir a ver al mayor para ver si la contrata, para lo cual el joven le contestó que se tenían que reunir en la Plaza de Armas a las siete de la noche porque el mayor iba a estar ahí esperándoles y después le ha preguntado donde vivía para lo cual con su amiga M. se han ido con él hasta las intersecciones del jirón lea y Circunvalación donde sus amigas se fueron, y la agraviada se fue con él a enseñarle su casa y cuando llegaron le dijo que la iba a recoger a las ocho de la noche, llegando a la hora señalada a recogerla esta ha salido con su hermana y se han dirigido a la plaza de armas para encontrarse con el Mayor y que cuando han llegado a la plaza de armas le ha preguntado donde estaba el Mayor, quien le manifestó que no estaba acá y que se fueran a unas cabinas de internet, para que conversaran con el Mayor del Ejército mediante el Chat, para lo cual se dirigieron a las cabinas donde él alquiló dos computadoras una para el acusado y otra para la agraviada y en la computadora se designó el contacto por el Chat con el Mayor para que puedan conversar con él, habiéndose retirado el acusado a otra computadora, entonces ha</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>empezado a chotear supuestamente con el Mayor sobre el empleo que le había prometido y después de diez minutos el sujeto desconocido le dijo que había conversado con el mayor por el Chat y que éste le había dicho que se fueran a verlo a su chacra, habiendo aceptado y que este le había comentado que le fueran a ver, habiendo subido a una mototaxi con el acusado y su hermana, escuchando que le dijo al mototaxista que los llevara a la salida de Bagua, entonces han llegado a un lugar donde habían casas construidas de caña y cuando han bajado de la mototaxi, el acusado les dijo que la casa del mayor quedaba a diez minutos y que no iba a pasar nada porque la iban a tratar como una hermana y al ver que llegaban a la supuesta casa del mayor le preguntaba dónde ésta la casa del Mayor, manifestándole el acusado que esto era mentira y que la trajo para hacerle la prueba del amor, diciéndole a su hermana que si corrían las iba a matar porque por ahí estaban sus amigos y podían abusar de su hermanita, de ahí es que la agarro delas manos y le hizo sufrir el acto sexual, no pudiendo defenderse pese a poner resistencia, habiéndole penetrado por la vagina y todos estos hechos</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>han sido presenciados por su hermana menor, y que después que la ha ultrajado le ha rogado que no diga a nadie y que debe irse a su casa porque él también tenía que salir a trabajar en el Ejército, habiendo salido hasta la pista y de allí ha cogido una mototaxi, donde ha podido pedir auxilio para continuar su caminata hasta su casa.</p> <p>Culminado el juicio oral, la causa se encuentra en estado de resolver, y</p> <p>CONSIDERANDO</p> <p>b) Del Defensor del Acusado</p> <p>Señaló que el hecho delictuoso no constituye delito, porque su patrocinado ha relacionado sexualmente con la menor agraviada con su consentimiento, habiéndose trasladado con la menor agraviada con su voluntad, después de relacionarse con la menor por el Sector las Juntas, se dirigieron a tomar una gaseosa y después lo ha acompañado hasta el jirón Lambayeque donde se han despedido en forma tranquila, solicitando la absolución de su patrocinado por que está</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

exento de pena en base al acuerdo plenario.

1.3 Posición del acusado frente a la acusación

El acusado al hacer uso de la autodefensa indico no tener nada que decir.

1.4 Actividad Probatoria

1.4.1 Examen del Acusado

Manifestó que conoció a la menor agraviada de las iniciales B, cuando estaba de permiso del Ejército El Milagro, los permisos que tenían eran de lunes a sábado, por cuanto asistía una vez al Ejército, es decir el día domingo, pues tenía un servicio no acuartelado, porque tenía que sostener a su familia, la agraviada ha sido su **enamorada, desde el año dos mil nueve en el mes de junio, no habiendo mantenido relaciones sexuales, solo se daban abrazos y besos, que el nombre del mayor donde iba a trabajar todo, es falso lo que ha declarado la menor, todo comenzó como una amistad, la agraviada ha sido su enamorada hasta el mes de marzo del año dos mil diez, los hechos han sucedido el día doce de abril, señalando que aquel día lo ha encontrado en la calle circunvalación le ha invitado a**

	<p>comer un helado y también a su hermana, él se ha encontrado solo, la menor de las inicilaes M. A. H no estuvo presente, no ha ofertado trabajo a su enamorada refiriéndose a la menor agraviada, pues la amaba y respetaba, ha sido golpeado no recuerda el nombre del efectivo policial, fue golpeado en el calabozo, se presentó voluntariamente a la comisaría, la relación sexual con la menor ha sido consentida, y que su hermana no estuvo presente, indica además que ha tenido una caso por violación sexual, que estuvo en la cabina de internet conjuntamente con la menor agraviada y su hermana, luego ha salido en mototaxi con las dos menores al sector las juntas, donde la hermana de la menor agraviada se ha quedado a cincuenta metros del lugar de los hechos, que en dicho lugar le ha pedido la prueba del amor y que luego se fueron por la calle Moquegua, pidiéndole la menor agraviada sumas de dinero porque necesitaba para el colegio, y que después de los hechos se dirigió por calle Moquegua y veintiocho de julio, que en el lugar de los hechos la agraviada aceptó tener relaciones, se bajó la ropa se desvistió, es de religión adventista desde la edad de diez años, desconocía que la menor tenía o era menor de edad, confió en la edad de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>menor, en su religión no está permitido tener relaciones sexuales con una menor, el día de los hechos no contaba con medios para alquilar cuarto, habiendo quedado en conversar relaciones de pareja y que entiende por amor es: "amar, querer y valorar a una persona", habiéndole pedido la prueba de amor, ante lo cual la chica aceptó tener relaciones sexuales voluntariamente, recuerda que el policía J. B. lo golpeo, lo ahogaba, lo escupían, en la relación sexual no ha utilizado preservativos, le pidió la prueba del amor voluntariamente, ella le amaba y le quería, la hermana de la menor agraviada no estaba presente cuando</p> <p>Se relacionaba sexualmente pues ella estaba a cincuenta metros del lugar de los se presentó voluntariamente a la policía, lo golpearon para declarar cosas que no eran verdad, por temor acepté y declaró cosas que no debía declarar, que cuando lo condujeron al calabozo le quitaron los zapatos, polo, con un palo lo golpearon en el estómago, bailaron sobre él. si no declaras así tu familia pagará las consecuencias, y que tuvo temor por no tener problemas judiciales, después de los hechos se dirigió por la calle Moquegua y Veintiocho de Julio, tomaron tres gaseosas personales y galletas y cuando llegó a la calle Lambayeque y</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Héroes del Cenepa se despidió como enamorados que eran.

1.4.2 Del Ministerio Publico

1.4.2.1 Prueba Testimonial

a) Testimonial de C., Hermana Menor

Al Interrogatorio, la menor de iniciales C. indico llevarse bien con su hermana, señalo que estuvo presente el día que el acusado violó a su hermana.

b) Testimonial de la Menor D., Compañera de estudio

Al Interrogatorio, la menor de iniciales D. señaló conocer al acusado A. cuando estudiaba en la institución 16034 de Bagua, el trato con el acusado era de hola, hola, cuando servía en el ejército le entregó una que llevara a su primo, le manifestó que el general necesitaba una chica para que trabaje, entonces el acusado le dice tienes amigas a lo cual le refiere que tenía que ir al colegio, refiriéndole al acusado quiénes son tus amigas ante cual ha conversado con ellas les ha manifestado que le daba la oportunidad para que estudie, el acusado L.F., con anterioridad le ha solicitado para que trabaje no accediendo por cuanto no quiso su familia, indicando "para mí era el daño a mí me buscaba", manifestando el acusado tú tienes todas las posibilidades, el

	<p>general tiene todo, tú te dedicas hacer la limpieza. refiriéndose a la menor agraviada y que también ha presentado a otra compañera, ha empezado hablar con la menor agraviada le acompañó a su casa, se ha despedido y al día siguiente la menor agraviada no llegó al colegio y siendo las cuatro de la tarde la han llamado a la dirección para que de los nombres del acusado, habiéndose sorprendido muchísimo, refiere además que la maldad era para su persona, y que del daño que él hizo a su compañera se ha enterado al día siguiente de ocurrido los hechos, que nunca pensó que fuera así refiriéndose al acusado, que también ha presentado a su amiga D., hablaba con sus migas no comentaron si eran enamorados el causado con la menor agraviada.</p> <p>c) Testimonial de la menor agraviada B. Al interrogatorio, refiere no conocer al acusado, su amiga M. le presenta al acusado pues le iba a dar trabajo ahí en ese momento conoce al acusado, en la fecha de los hechos doce de abril del año dos mil diez, nunca antes lo había visto a dicho acusado, en el año dos mil nueve no lo ha conocido, su amiga M. le indica si desearía trabajar en el jefe del Ejército, el acusado le manifestó que iba ir en una moto al parque de la plaza de armas ahí está el jefe y que por el trabajo le iban a pagar la suma de cuatrocientos cincuenta</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>nuevos soles, y como no se encontraba en dicho lugar el jefe se han dirigido al internet a fin de ubicarlo y luego cuando estaba choteando ha hablado con su jefe, manifestándole el acusado que el jefe del ejército está en su chacra regando, diciéndole además que es su ayudante, insistiendo que necesitaba una chica tranquila , habiendo aceptado el trabajo quería verlo a su jefe, insistiendo el acusado para verlo, no pudiendo dejar a su hermanita, que el acusado llamó una moto conocida se han dirigido por el lugar Las Juntas no recuerda el lugar, vamos a ver a mi jefe hasta ahí, <u>el</u> acusado le manifestaba que confiara en él. después le preguntó si estaba virgen el acusado le decía "yo quiero tu virginidad", poniéndose a llorar, tuvo miedo y que en ese momento su hermanita estuvo presente, que también lloro su hermanita le pedía que lo dejara ir a su casa, no dejándolo, diciéndole el acusado si no te dejas "yo te mato", quería correr, diciéndole el acusado que tenía patas, amigos por el monte, ese día la relación sexual fue contra su voluntad, el acusado la agarró a la mala y a la fuerza</p> <p>Que dicho acusado no ha sido su enamorado, lo conoció el día que lo presentó su amiga, después del abuso sexual le pidió que lo acompañara a su casa, que él era del ejército, que si hablara la iba</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>a matar, teniendo miedo, que nunca ha tomado nada, ni tampoco su hermana, al día siguiente contó lo sucedido a su vecina y por eso se fue a denunciar a la Fiscalía, antes de los hechos no sabía los nombres del acusado preguntándole a su amiga M. quién le dijo que se llamaba M., ha dicho toda la verdad, después de tener las relaciones sexuales, después de denunciar estos hechos se sentía cansada, destruida en su cuerpo como si no fuera la misma, que el acusado le quería dar diez nuevos soles, se hacía el que quería darle pues, no le ha pedido dinero, al contrario la menor agraviada ha referido que le quería pagar para que lo deje, su hermanita igualmente lloraba, que tenía miedo que sus padres le pegaran por eso le contó a su vecina que la habían violado, nunca quiso tener relaciones sexuales con el acusado, ha recibido evaluación psicológica, también la ha evaluado el médico legista de Bagua. antes que fuera agredida sexualmente no ha mantenido relaciones sexuales con otra persona, fue la primera vez el día de los hechos, pide de todo corazón que no le den libertad al acusado es un monstruo, las amenazas efectuadas por el acusado eran que se despoje de toda su ropa, si no lo hacía la iba a matar que tenía amigos, el acusado le sacó el pantalón, no se desnudó, tenía miedo por eso se dejó, le decía el acusado que lo iba a matar, que no</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>comunicó a sus padres porque no había celular, además tenía miedo que sus padres le pegaran, por eso comunicó a su vecina K.C.R. para que lo ayudara, que la relación fue en la tierra le hizo echarse también boca abajo, le obligo el acusado, le amenazó que le iba a matar, indica además no haberle ocasionado lesiones. El Colegiado en aplicación del principio de inmediación deja constancia que durante el relato de la menor agraviada de las iniciales B. ha Llorado y derramado lágrimas.</p> <p>1.4.2.2 Prueba Pericial</p> <p>a) Examen de la Perito Biólogo Q, practicado a la menor B</p> <p>En el examen de hisopado vaginal que pertenece a la agraviada se observa un perfil genético STR autosómico completo y en la sangre periférica e hisopado bucal del acusado, se observa un perfil STR autosómico completo, y en la segunda prueba le permite calcular una probabilidad de patrilinialidad de 99.98% o entre las muestras de la agraviada y del acusado, concluyendo que el resultado es prueba científica.</p> <p>b) Examen del perito Médico Legista E.. indicó ratificarse en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>el Certificado Médico Legal número 00324-H.S</p> <p>Sostiene que se encuentra en el cuerpo de la víctima en casos de la integridad sexual; i) <u>lesiones extra genitales</u>, como son en las mamas, ii) <u>las lesiones paragenitales</u> las encontramos en la cara interna de los muslos, región púbica, en los glúteos, y iii) las lesiones genitales tenemos acción comparar, el perineo, la cavidad anal. En el presente caso encontró una lesión himenial equimótica. que está ubicada exclusivamente en el himen, con desgarro reciente incompleto, el himen es una estructura de membrana que en el centro tiene un orificio que se llama ostio, que tiene un borde libre y un borde de inserción que está en la base, al decir que hay una desgarro reciente incompleto se refiere que hay una ruptura himenial desde el borde libre pero que no llega a la base de inserción en horas nueve y tres, y que al decir desgarro reciente estamos hablando cuando es menor de diez días, cuando se habla de una lesión muy reciente, nos referimos a menos de veinticuatro horas, encontrándose eritrocitos como se presente en el caso de la examinada, asimismo ha indicado haber tomado las muestras de hisopado con su auxiliar, la agraviada colaboró, permitió realizar buen examen, no observándose otras lesiones en su cuerpo,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>precisando que ha utilizado el método directo es decir describió en forma objetiva, es decir la evaluación sexual debe ser general, en su reconocimiento médico ha señalado desfloración reciente por cuanto es presentado por las características de la lesión, es bastante reciente uno o dos días que es compatible con la fecha del relato de la menor agraviada, asimismo ha señalado que en casos de violación sexual violenta no necesariamente se van encontrar lesiones paragenitales, precisando que en el presente caso no se han encontrado en la menor agraviada lesiones paragenitales.</p> <p>c) Examen del Perito Psicólogo J., se ratifica en el protocolo de Pericia Psicológica N° 000385-2010-PSC.</p> <p>Ha evaluado al acusado, y como toda pericia se han utilizado técnicas, como la entrevista psicológica donde se consignan los datos conforme aparece en el informe, los contenidos consisten en la parte del Lenguaje, la conducta de cada una de las preguntas, se han utilizado pruebas, test, desempeño, recuerda el momento que evaluó al acusado en el Penal San Humberto, le refirió que se quejaba de dolor de cabeza, se notaba fastidiado, pero se sentía confiado y agresivo, en su lenguaje</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>conforme se señala en el informe, lo verbal, las groserías, relató historia personal, se quejaba de dolor, ha evidenciado la actitud del acusado quien lo ha evaluado anteriormente por violación y en uno de los casos, presenta rasgos disocial, rasgos cuando los patrones de comportamiento sean evidenciados, un trastorno de personalidad, habiendo evidenciado hechos constantes, empatía y eso es un fuerte elemento psicológico de su niñez y adolescencia, el acusado denota una conducta social de alto riesgo en delitos de violación sexual, precisa además que a los siete años han intentado violarlo, además tener relaciones sexuales con prostitutas, implica también modular las conductas agresivas por agentes externos, estas personas cuando son proclives a actos de violación sexual, comenten delitos de robos, homicidios, el tema del trabajo en un examen psicológico no es prioridad, y por último refiere que la mitomanía lo evalúa el Psiquiatra.</p> <p>1.4.2.3 <u>Prueba Documental</u></p> <p>a) Protocolo de Pericia Psicológica N° 325-10-MP-DML-U.</p> <p>b) Certificado Médico Legal N° 000324 -H.S.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>c) Protocolo de Pericia Psicológica N° 000385-2010-PSC.</p> <p>d) Protocolo de Pericia Biológica Forense N° 275-10.</p> <p>e) Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 005258-2010-PSQ.</p> <p>f) Protocolo de Pericia de ADN N° 423-2010.</p> <p>g) Partida de nacimiento de la menor B.</p> <p>PRESCINDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS</p> <p>Durante el desarrollo del juicio oral, este órgano jurisdiccional prescindió de las declaraciones:</p> <p>Perito Médico Legista .LL, Perito Psiquiátrico G., Perito Biólogo J., Perito Biólogo CH., A Solicitud del señor representante del Ministerio Publico, y la declaración testimonial de K.C.R, a solicitud del abogado defensor, del acusado, corrido traslado al representante del ministerio público, y del abogado defensor del acusado en base al principio de la comunidad de la prueba quienes estuvieron de acuerdo con la prescindencia de dichos medios probatorios.</p> <p>1.4.3 <u>De la Defensa</u></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>La defensa técnica del acusado ofreció la testimonial de .P. manifestó que el día doce llegó el señor M., con dos señoritas a comprar gaseosas y se pusieron a tomar al lado de su casa, le pagó y después se fueron por la veintiocho de Julio y llegaron hasta la Lambayeque, llegaron tranquilas, si hubiera pasado algo hubieran llegado sospechosas, ha declarado por propia voluntad no le han ofrecido dinero, no es pariente con el acusado, ratificando que llegaron el día doce de abril a las nueve de la noche el acusado con dos señoritas, que el acusado llega su casa de vez en cuando.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016. 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, la calificación jurídica del fiscal, la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 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]
<p>PRIMERO.- DESCRIPCIÓN DE LA NORMA APLICABLE AL CASO.</p> <p>1.1 El Ministerio Público ha calificado los Hechos, delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE EDAD, la misma que se configura a tenor de lo dispuesto en el</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad</p>											

Motivación de los hechos	<p>primer párrafo del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, que prescribe: " El que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal, o bucal o realizo 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:... 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años".</p> <p>1.2 De la Descripción del tipo penal se puede establecer que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad, es decir, se trata de proteger el normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto se puede ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras, pues la norma penal protege a los impúberes en su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad.</p> <p>1.3 Respecto a la configuración objetiva del supuesto típico o antes mencionado se requiere:</p> <p>a) Que el sujeto activo sea cualquier persona.</p>	<p>de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de 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 viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor</i></p>					X					
---------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>b) El sujeto pasivo, sea mujer o hombre</p>	<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p>Motivación del derecho</p>	<p>c) Que la conducta consista en que, sin propósito de tener acceso carnal, se realice la penetración total o parcial del miembro viril: pene en la vagina u otro análogo: siendo irrelevante la eyaculación</p> <p>1.4 en cuanto al agravante, debe considerarse que según el propio texto de la norma, la posición de cargo o vínculo familiar exigido no es cualquier relación de este tipo, sino solo aquella que le otorgue al sujeto activo particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en el su confianza.</p> <p>1.5 En cuanto al aspecto subjetivo del tipo. Exige la concurrencia de dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de dieciocho años, claro está que dicho conocimiento se condiciona a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos típicos. Esto implica, el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictivo del hecho, este último refiere en realidad al error de prohibición.</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (<i>Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para</i></p>											

	<p>SEGUNDO: DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES:</p> <p>2.1 EL FISCAL SEÑALA:</p> <p><u>Alegatos Finales del Representante del Ministerio Público.</u> Señores magistrados, sobre nuestro trabajo va a relucir un resultado por cuanto en el desarrollo del presente juicio, de todo lo actuado durante el proceso de investigación preparatoria y juicio oral, ha quedado acreditado que el día doce de abril del año dos mil diez la</p>	<p><i>fundar el fallo). 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 vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>					X					
	<p>menor agraviada de las iniciales L.C.C.L. ha sido víctima de agresión sexual, con la declaración de la menor, el resultado de la pericia psicológica con la versión de la testigo menor de las iniciales M., el engaño y de la forma que se valió el acusado para conducir a la menor agraviada con el falso trabajo y acreditar su cometido, ello también ha quedado acreditado con la misma versión de-, la menor agraviada, ha quedado acreditado la edad de la menor agraviada, por cuanto el día que sucedieron los hechos contaba con catorce años de probado plenamente que el acto sexual efectuado por el acusado a la agraviada ha sido sin consentimiento y que la versión del acusado se acredita la incoherencia de su relato, diciendo que eran enamorados, que tenían una relación con la agraviada, versión que ha sido desacreditada en juicio, que el</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</i></p>				X						

Motivación de la pena	<p>acusado A merece ser sancionado por su conducta dolosa que ha generado un daño psicológico en la menor agraviada, en base a todo lo actuado por parte de la Fiscalía vuestra judicatura resolverá arreglada a ley, y en ese actuar arreglada se espera que se haga efectivo el pedido del despacho Fiscal y se le imponga al acusado veintiocho años de pena privativa de la libertad efectiva.</p> <p style="text-align: center;">2.1 DEL ABOGADO DEFENSOR: refiere que:</p> <p><u>Alegatos finales del abogado defensor del acusado M.A.L.F.:</u> Su patrocinado ha declarado haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada, con la partida de nacimiento y con el certificado médico legal se acredita que no hubo lesiones y que en una violación sexual con violencia, debería tener lesiones la agraviada, en el Nuevo Código Procesal Penal el Juez tiene que valorar las pruebas, puesto que no basta la simple sindicación de la agraviada, además existe un pleno de la Corte Suprema en reunión de magistrados de que las relaciones sexuales con una persona de catorce años de edad está exento de responsabilidad penal, la reiterada jurisprudencia en el sentido que no basta la simple sindicación de la agraviada, por lo que solicita que su patrocinado sea Absuelto de la acusación Fiscal.</p>	<p><i>al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></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). No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor</i></p>											
------------------------------	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	Autodefensa del acusado A. acusado al hacer uso de la autodefensa indicó no tener nada que decir	<i>decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple										
Motivación de la reparación civil	<p>TERCERO: DE LA VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS</p> <p>3.1 HECHOS PROBADOS:</p> <p>Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se señaló lo siguiente:</p> <p>3.1.1 El día doce de abril el año dos mil diez, el acusado A., abusó sexualmente de la menor agraviada B., en presencia de su hermana (menor de edad) conforme a la versión dada en juicio por la propia agraviada y ratificada por su hermana C.</p> <p>3.1.2 En la audiencia se ha logrado determinar que existen razones válidas que hacen que no se permita dudar de la versión inculpativa de la menor agraviada por los siguientes fundamentos: i) Durante el examen del acusado, éste ha señalado que la menor agraviada ha sido su enamorada desde el mes de junio del año dos mil nueve y además que la relación sexual fue con su propia voluntad, esto se ha desvirtuado conforme a los considerandos expuestos; i) 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).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades</p>					X					38

	<p>menor agraviada durante su declaración ha sindicado directamente al acusado como el autor de estos hechos, refiriendo haber sido violada solamente en una oportunidad por el acusado, la misma que no ha sido cuestionada por el abogado defensor del acusado durante el contra interrogatorio efectuado en el juicio oral; aunado a ello, las declaraciones testimoniales de las menores de las iniciales C y D., quienes ratifican sus versiones que dieron ante las versiones del ministerio público de esta ciudad: iii) situación que lleva a la conclusión que la incriminación de un delito tan grave no obedezca a un acto de venganza, por lo que siendo esto así, no existe motivo alguno que nos lleve a sostener que la versión de la agraviada resulte interesada por algún móvil egoísta o venganza, en consecuencia es obvio que tiene otorgársele el valor que le corresponde, pues se dan las garantías de certeza en el acuerdo plenario número 02-2005/CJ-116 de fecha treinta de setiembre de año dos mil cinco, como son ausencia de incredibilidad subjetiva, «re-similitud, y persistencia en la incriminación conforme se ha detallado en los considerando precedentes.</p> <p>3.1.3 El perito médico legal E..., ha sostenido en esta audiencia</p>	<p>económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>haber evaluado a la menor agraviada B., quien presenta: Integridad sexual: a) Himen presenta signos de desfloración reciente, b) Integridad región anal no presenta signos de actos contra natura; Integridad física no presenta lesiones traumáticas recientes; hecho corroborado con la pericia médico legal que fue oralizada en esta audiencia.</p> <p>3.1.4 El perito psicólogo al evaluar al acusado, ha sostenido en juicio oral, que presenta indicadores de trastorno disocial de la personalidad, y conductas sexuales de alto riesgo en delitos Contra la Libertad Sexual.</p> <p>3.1.5 La perito Biólogo Q., en audiencia de juicio oral, se ratificó en los resultados de la prueba de ADN, donde se concluye que el Haplotipo del cromosoma sexual y la muestra del individuo registrado con el código de laboratorio ADN 2010-423 S L.F.M.A., NO PUEDE SER EXCLUIDO de la presunta relación Homologa con el Haplotipo del cromosoma sexual y obtenido de la muestra registrada con código de laboratorio ADN 2010-423 VHV (hisopo vaginal) que pertenece a B, hechos corroborados con los resultados de la prueba de ADN que fuera oralizado en audiencia.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3.1.6 La declaración testimonial de G., medio de prueba ofrecido por el abogado defensor del acusado, es de precisarse que lo señalado por dicha</p> <p>Testigo no se ajusta a la verdad por cuanto en la audiencia de juicio oral la menor agraviada de las iniciales B., señalo en forma contundente que en ningún momento después de los hechos hayan bebido gaseosas, conforme ha quedado rregistrado en audio: por lo que este colegiado no valorara la referida declaración testimonial.</p> <p>3.1.7 Con la partida de nacimiento, expedida por la Municipalidad de Espinal se acredita la edad cronológica de menor agraviada de las iniciales B., habiendo nacido el día primero de octubre de mil novecientos noventa y cinco y en la fecha en que sucedieron los hechos la menor contaba con catorce años de edad</p> <p>3.1.8 Respecto a la prueba documental del señor representante del Ministerio Público, y del abogado defensor del acusado, este Juzgado Penal Colegiado establece que las mismas han sido introducidas en juicio, conforme a las reglas del Código Proceso Penal.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3.1.9 La conducta del acusado se adecúa al tipo penal del delito de Violación de Violación Sexual de Menor, y al no asistirle causa alguna de justificación, inimputabilidad ni exculpación, su responsabilidad penal se ha acreditado en juicio y se hace merecedor de reproche penal</p> <p>CUATRO: JUICIO DE SUBSUNCION Y DECLARACION DE CERTEZA</p> <p>4.1 Del análisis del presente caso se ha llegado a establecer la responsabilidad del acusado M.A.L.F., por cuanto se advierte de la incriminación efectuada por la menor agraviada, de las pericias ratificadas en la audiencia tales como, el certificado médico legal, psicológica y resultados de la prueba de ADN. Si bien es cierto el abogado defensor del acusado alega que el hecho delictuoso no constituye delito, porque su patrocinado a relacionado sexualmente con la menor agraviada con su consentimiento, limitándose a invocando un acuerdo plenario Al respecto este Juzgado Penal Colegiado precisa que el acuerdo plenario número 4-2008/CJ-116 de fecha dieciocho de julio del año dos mil ocho en su noveno fundamento jurídico señala..." por tanto, en cuanto a la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>4.2 La conducta del acusado, se subsume en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal.</p> <p>4.3 según el ministerio público, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del acuerdo plenario número 7-2007/CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad. Es, menester en consecuencia, dejar sin efecto dicho acuerdo plenario en lo relativo a la penalidad atenuada cuando el sujeto abusivo es menor de dieciséis años y mayor de catorce años..."; lo que no ha sucedido –en el presente caso, por lo que deviene en impertinente lo sostenido por el abogado de la defensa.</p> <p>CINCO: DETERMINACION DE LA PENA</p> <p>5.1 La función esencial que cumple el procedimiento de determinación judicial de la pena en un fallo de condena es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o participé culpable de un delito. Se trata por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que deben hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad culpabilidad y proporcionalidad, bajo estricta observancia del deber</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.</p> <p>5.2 para efectos de determinar judicialmente la sanción a imponer, debe tomarse en cuenta la pena conminada por la norma penal para el delito objeto de acusación, sin soslayar además la correlación que debe existir entre la pena requerida por el Fiscal y la aplicada por el órgano jurisdiccional a la que alude el artículo 397 inciso 3 del Código Procesal Penal: "El Juez no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa de justificación o de atenuación".</p> <p>5.3 Asimismo se debe tener en consideración los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, esto es, se debe tener en cuenta las carencias sociales del acusado, su grado de instrucción cuarto año de educación secundaria, asimismo se debe tener en consideración, ser agente primario al carecer de antecedentes penales.</p> <p>5.4 Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito es de aplicación al presente caso los principios, de lesividad y proporcionalidad previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como la finalidad resocializadora de la pena la misma que procura incidir positivamente en el delincuente de manera que este</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desista en el futuro en incurrir en similares hechos punibles.</p> <p>5.5 En ese orden de ideas, el Colegiado considera que en el presente caso es factible imponerle una pena privativa de la libertad con carácter efectiva como pena concreta; sanción que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la norma y porque la naturaleza y modalidad del hecho punible así como a la personalidad del agente, hacen prever que con esta medida le impedirá cometer nuevo delito.</p> <p>SEIS: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL</p> <p>6.1 Respecto a la determinación de la Reparación Civil, debe valorarse la lesividad del bien jurídico protegido, el cual ha afectado el desarrollo de su personalidad y equilibrio psíquico de la menor agraviada siendo congruente imponerle el pago de la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES por dicho concepto, conforme lo ha solicitado por el representante del Ministerio Público.</p> <p>SIETE: EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA</p> <p>7.1 Atendiendo que el acusado se encuentra con mandato de comparecencia restrictiva, y que la pena a imponer al acusado A., tiene el carácter de efectiva, debe disponerse la ejecución</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>provisional de la presente sentencia condenatoria, en su extremo penal, conforme lo dispone el artículo 402 inciso 2 del Código Procesal Penal.</p> <p>OCHO: TRATAMIENTO TERAPEUTICO</p> <p>8.1 El condenado a pena privativa de la libertad efectiva por los delitos comprendidos en el capítulo IX – Violación de la Libertad Sexual, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar social de conformidad con el artículo 178 A del Código</p> <p>NUEVE: COMISION DE OTRO DELITO</p> <p>9.1 Si de las pruebas actuadas resultara que un testigo ha declarado falsamente o se infiere responsabilidad penal de cualquier otra persona no comprendida en el proceso o se descubre otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo con el que es materia de juzgamiento y es perseguible por ejercicio público de la acción penal la sentencia dispondrá que estos hechos se pongan en conocimiento de la Fiscalía competente para los fines legales que correspondan a lo cual se enviará copias certificadas de lo actuado, de conformidad con el artículo 400 numeral 1 del Código Procesal</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Penal.</p> <p>9.2 sucede en el presente caso por cuanto se advierte de la declaración efectuada por la testigo G.A.L.P., quien señaló que el acusado y dos menores llegaron a su domicilio y tomaron gaseosas, Sin haber notado nada extraño, versión diferente y contradictoria a lo referido por menor agraviada de las L.C.C.L.; con la finalidad de que pueda ser investigada por el presunto delito de Falso testimonio.</p> <p>DIEZ: PAGO DE COSTAS</p> <p>10.1 Conforme a lo normado por el artículo 497 del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quién debe soportar las costas del proceso, en el presente caso siendo el acusado, el vencido queda obligado al pago de las costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy 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, alta calidad, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En la motivación de la pena, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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 la claridad, mientras que 1: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontró. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]

<p>Aplicación del Principio de Correlación</p>	<p>III. PARTE RESOLUTIVA</p> <p>Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos II, IV, V, VE, VIII y IX, del Título Preliminar, 12, 23, 29, 45, 46, 92, 93,173 inciso 3 primer párrafo y 178 A del Código Penal; 393, 394, 395, 396, 39,7, 399, 400.1, y 497 del Código Procesal Penal, los señores Jueces del Juzgado Pendí Colegiado de Bagua, Administrando Justicia a nombre de la Nación, por UNANIMIDAD, FALLAN.</p> <p>CONDENANDO a M.A.L.F, como autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor B., a VEINTITRÉS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, a cuya pena se descontará el tiempo que ha permanecido recluso en el Establecimiento Penal por prisión y prolongación preventiva, esto es desde el dieciséis de abril del año dos mil diez hasta el veintisiete de mayo del año dos mil once, el mismo que equivale a un año, un mes y once días, que computada desde el día de la fecha trece de junio del año dos mil once vencerá el día primero de mayo del año dos mil</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). 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>X</p>						
--	---	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--

	<p>treinta y tres, fecha en que deberá ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente.</p> <p>1.- FIJAN en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil.</p> <p>2.- GÍRESE la papeleta de ingreso al establecimiento penal de San Humberto de la provincia de Utcubamba, adjuntándose copias certificadas de la presente resolución.</p>	<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>3.- SE DISPUSO, que previo examen médico o psicológico que determine su aplicación el sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.</p> <p>4.- CON PAGO DE COSTAS que se liquidarán en ejecución de sentencia.</p> <p>5.- REMÍTASE las copias pertinentes al representante del Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones; conforme a lo dispuesto por el considerando décimo cuarto de la presente resolución.</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)</p>											10

	<p>6.-CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea esta sentencia: INSCRÍBASE en el Registro Central y Distrital de Condenas, debiendo remitirse para dicho efecto los boletines y testimonios correspondientes.</p> <p>IV.- <u>IMPUGNACION:</u></p> <p>En este estado el Señor Juez Director de Debates del Juzgado Penal Colegiado pregunta al acusado, respecto de La sentencia emitida, previamente consulte con su abogado: Dijo interponer Recurso de apelación.</p> <p>El señor Juez Director de Debates tiene por interpuesto el Recurso de Apelación, concediéndole el plazo de ley al abogado defensor para que fundamente, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado dicho recurso. Preguntado a la Representante del Ministerio Público, respecto de la sentencia emitida por este colegiado: Dijo, está conforme.</p>	<p>identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
--	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>V.- NOTIFICACIÓN:</p> <p>En este estado el señor Juez Director de Debates del Juzgado Penal Colegiado, Dispone que se proceda a notificar a las partes procesales asistentes.</p> <p>VI.- CONCLUSIÓN:</p> <p>Siendo las tres y cuarenta y siete minutos de la tarde, se da por concluida la presente audiencia y por cerrada la grabación de audio, firmando el acta los señores jueces integrantes del colegiado y el Especialista de Audiencias encargado de la redacción de la misma de conformidad con lo establecido por el artículo 121 del Código Procesal Penal.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, Distrito Judicial Amazonas - Bagua, 2016

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 evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y evidencia 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; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

<p>PONENTE : DR. D.P</p> <p>Resolución Numero: Diecinueve</p> <p>Bagua Grande, Veintinueve de Septiembre del año dos mil once</p> <p style="text-align: center;">VISTOS Y OIDOS, En</p> <p>audiencia pública continuada, habiendo concluido el debate oral respecto del recurso de apelación interpuesto por el sentenciado.</p> <p>Resulta de autos lo siguiente:</p> <p>PRIMERO: Argumentos del apelante</p> <p>El juez no ha computado bien la edad de la menor, pues ésta tiene más de 14 años de edad por haber nacido el día 01-10-1995, además, NO EXISTE prueba de convicción concurrentes y objetivas, con la sola declaración de la agraviada no se puede condenar por no ser una prueba plena y objetiva.</p> <p>He manifestado que he tenido relación sexual con la agraviada pero con su consentimiento confirme lo dispone el Art. 20 Inc. 10 y Art. 21 del Código Penal por lo que es de aplicación el acuerdo plenario No. 04-2008/CJ 116 del 18-07-2008. Además no se ha tomado en</p>	<p>objeto de la impugnación. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia 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 sentencia. si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>												10
	<p>21 del Código Penal por lo que es de aplicación el acuerdo plenario No. 04-2008/CJ 116 del 18-07-2008. Además no se ha tomado en</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados.</i> Si cumple</p>					X						

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>cuenta la Colaboración Eficaz y Oportuna que está amparado en el Art. 174 del Código Procesal Penal. Además no se ha tenido en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas fijadas por los artículos 45° y 46° del Código Penal en último de los caso que será reprimido con LA PENA PRIVATIVA en aplicación por debajo de la base legal de la pena mínima, como pena restringida, en base de mi declaración de la confesión sincera que está amparado en el Art. 160 y 161 del Código Procesal Penal circunstancias genéricas atenuantes.</p> <p>Que por último y como alternaba, el órgano jurisdiccional debería aplicarle la norma de la cultura humana indígena AGUARUNA que la sexualidad es una necesidad fisiológica que está regulada por el mismo entorno cultural, lugar de donde la agraviada vive con sus padres, en la cual se practica la relación sexual desde los 10 años de edad. Y en caso se debe tener en cuenta su confesión sincera, y si no ha habido resistencia ha sido porque lo ha efectuado con su consentimiento, así lo ha demostrado el certificado médico NO REGISTRA HUELLAS DE LESIONES TRAUMÁTICAS y con esta prueba han debido de absolverme, más no condenarme.</p> <p>La condena se basa solo en las declaraciones de la menor la que no</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 correspondiera). si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>es uniforme y no guarda una coherencia lógica, porque ha dado más de tres versiones diferentes, no da la versión real. INICIALMENTE REFIRIÓ QUE EL IMPUTADO ES MORENO (QUE NO SOY MORENO). Los hechos han sido en el sector de la puntilla y audiencia refiere que los hechos han sido en el sector las Juntas (los hechos se han dado lugar en la última cuadra del Jr. Moquegua de la ciudad de Bagua del sector del Rey Florián) ha concurrido al lugar voluntariamente como sí lo hicimos en el retorno por la misma Jr. Moquegua y al Jr. 28 de julio hasta Ingresar en una bodega de la testigo L. P. continuando por el jr. Lambayeque hasta la héroes del Cenepa a la altura de la policía de carreteras en donde lo despedí en una mototaxi para que retorne a su domicilio, en tal sentido es falso que lo haya amenazado como ha vertido en el juicio oral, y su hermana lo ha esperado en todo caso ha tenido la oportunidad de solicitar auxilio, pues en el lugar existe viviendas debidamente ocupadas por personas humanas Además han dicho que los hechos fueron a las siete de la noche y en audiencia del juicio oral refirió que fueron a las ocho de la noche e inclusive anteriormente ha estado en el internet y ha admitido beber gaseosa y de haber aceptado ir a un lugar peligroso y retornado caminado hasta un lugar transitable, inspección que no se ha realizado pero que constituye una prueba</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>importante). No tiene baja cultura porque estaba cursando el cuarto año de secundaria por tales ideas es que se me debe atenuara la pena porque no es punible el hecho denunciado.</p> <p>SEGUNDO.- Argumentos del Ministerio Público</p> <p>El señor representante del Ministerio Público emite su dictamen fiscal de folios -ciento doce a folios ciento trece; OPINA: que se CONFIRME la sentencia impuesta al acusado A., por el delito que se le acusa.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016

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: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, los aspectos del proceso, la individualización del acusado; y la claridad. 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; y 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 violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, y la pena, en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, y de la pena					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 - 4]	[5- 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
<p>TERCERO. - Análisis de los argumentos del apelante</p> <p><u>PRIMERO:</u> Por mandato del inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú; el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública, en concordancia con el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público; además, sobre dicho órgano constitucional recae la carga de la prueba en los procesos como el presente : por lo tanto en el caso de que el titular de la acción penal pretenda una sentencia condenatoria debe haberse enervado y superado el</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 prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para</i></p>					X						20

Motivación de los hechos	<p>Principio de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA mediante pruebas válidamente incorporadas al proceso. Dicho órgano constitucional también tiene entre sus funciones principales: La persecución del delito, la defensa de la legalidad y la carga de la prueba.</p> <p>SEGUNDO: El recurso de apelación puede ser interpuesto por las partes o tercero legitimado afectado por una resolución que les causa agravio, a fin de que el órgano jurisdiccional superior la examine o revise con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Asimismo, el Colegiado debe cautelar el Debido Proceso garantizado por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú a efectos de poder otorgar tutela jurisdiccional efectiva. Igualmente, para no afectarse el Debido Proceso debe observar la correcta aplicación de los principios de legalidad y tipicidad previstos por el artículo 2.24.d) de la Carta Magna y por el artículo II del Título Preliminar del Código Penal.</p>	<p><i>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 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>TERCERO: Se le imputa al acusado A., que el día doce de abril del dos mil diez a horas seis y treinta de la tarde aproximadamente- en circunstancias de que la menor B. salió del colegio en compañía de su amiga D., y al dirigirse a una tienda se encontraron con su amiga</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,</i></p>																

Motivación de la pena	<p>E., y un joven que desconoce, al que M. le presentó y le dijo que él estaba buscando una chica para que trabaje en la casa de un mayor del Ejercito el mismo que le ha encargado que busque una persona buena y responsable para limpieza y que le iban a pagar la suma de cuatrocientos nuevos soles, y les dijo que se reunieran en la plaza de armas a las siete de la noche porque el mayor iba a estar allí, al no encontrarlo el joven le dijo a la agraviada que le enseñara su casa y quedaron en que ! lo recogería a las ocho de la noche. Llegada la hora éste lo recogió conjuntamente con su hermana de 12 años y cuando han llegado a la plaza no estaba el mayor, por lo que se han ido a una cabina de Internet, después de diez minutos éste les comunica que ya había conversado con el mayor, a lo que le dijo que se fueran a verlo a su chacra, y la aviada aceptó subiendo en una mototaxi con su hermana y el joven, y le dijo al mototaxista que lo lleve a la salida de Bagua llegando a un lugar que había casas construidas con caña y al bajar éste le dijo que la casa del mayor quedaba a diez minutos y que no iba a pasar nada y que lo iban a tratar como una hermana y al ver que no ¡legaban a la supuesta casa le preguntaba dónde está la casa manifestándola el acusado que esto era una mentira y que lo ha llevado para ver si estaba virgen y para que le de la prueba del amor, diciéndole a su hermana que si se</p>	<p>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>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</i></p>					X							
------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

	<p>corrían lo iban a matar porque por allí están sus amigos y podían abusar de su hermanita y de ahí es que lo aparró de las manos y lo sacó su pantalón y ella de miedo accedió y la penetro vaginalmente, no pudiendo gritar porque lo tenía amenazada, y todos estos hechos han sido presenciados por la hermana menor, y después de ultrajarla</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
	<p>le ha rogado que no diga nada y que debe irse a su casa porque él también tenía que salir a trabajar en el ejército, habiendo salido hasta la pista y de allí ha cogido una moto taxi.</p> <p><u>CUARTO:</u> De acuerdo a la imputación, los hechos se subsumirían en el supuesto de hecho abstracto del artículo 173° inciso 3) del Código Penal tal como así lo han tipificado y así se ha llevado a cabo la investigación en consecuencia para estar acorde con el principio de legalidad veamos este dispositivo.</p> <p>El Artículo 173° dice: "El que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos u otras partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativa de la libertad.....3.- Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años"</p>												

<p>Esto significa que se trata, según la dogmática penal, de una violación presunta pues en este caso no tenemos como elemento objetivo a la VIOLENCIA O GRAVE AMENAZA por cualquier persona, a los efectos de tener acceso canal vía vaginal, anal o bucal, pues Basta que exista el elemento objetivo del tipo del acceso carnal. Por lo que se deben zar los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público y actuados válidamente en el proceso, así como también vamos a analizar los argumentos del apelante que pretende hacer valer como defensa.</p> <p><u>QUINTO:</u> Debemos hacer un análisis de las argumentaciones del apelante como de los -argumentos del juzgado colegiado que ha emitido la resolución impugnada: Así tenemos:</p> <p>5. 1 - El apelante sostiene: ... (...)He manifestado que he tenido relación sexual con la agraviada pero con su consentimiento confirmo lo dispone el Art. 20 Inc. 10 y Art. 21 del Código Penal por lo que es de aplicación el acuerdo plenario No. 04-2008/CJ 116 del 18-07-2008. Además no se ha tomado en cuenta la Colaboración Eficaz y Oportuna que está amparado en el Art. 474 del Código Procesal Penal.</p> <p>Al respecto se puede notar que el sentenciado basa su defensa en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que relaciones sexuales con la menor agraviada lo ha realizado con el consentimiento de dicha agraviada, sin embargo en este tipo de delitos justamente al tratarse de una menor esta no tiene la capacidad o madurez psicológica para prestar su consentimiento, puesto que la ley protege a dichas personas por ser menores de edad. Y si ésta se hubiere realizado con su consentimiento, este hecho se tendrá que evaluar con otras circunstancias, como el móvil, la modalidad respecto de la perpetración del hecho, que podrá operativizarse como atenuante o como agravante, según si hubo o no consentimiento.</p> <p>5.2.- En lo que respecta al argumento del apelante cuando sostiene: ... (...) Que por último y como alternativa el órgano jurisdiccional debería aplicarle la norma de la cultura humana indígena AGUARUNA que la sexualidad es una necesidad fisiológica que está regulada por el mismo entorno cultural, lugar de donde la agraviada vive con sus padres , en la cual se practica la relación sexual desde los 10 años de edad. Y en caso se debe tener en cuenta su confesión sincera, y sino habido resistencia ha sido porque lo ha efectuado con su consentimiento, así lo ha demostrado el certificado médico NO REGISTRA HUELLAS DE LESIONES TRAUMÁTICAS y con esta prueba han debido de absolverme, más</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>no condenarme".</p> <p>Sobre lo transcrito, del argumento de la defensa refiere a la justicia intercultural o al error culturalmente condicionado, pero a continuación, sin embargo sostiene categóricamente que se debe aplicar la institución jurídica de la eximente de responsabilidad por tratarse de una cultura aguaruna; sin embargo, de ello no se ha discutido en el proceso en su conjunto, y para ello debería existir un peritaje antropológico, no obstante, no lo ha ofrecido como medio probatorios idóneo y pertinente.</p> <p>5.3.- Asimismo, argumenta que: ...).... en caso se debe tener en cuenta su confesión sincera, y sino habido resistencia ha sido porque lo ha efectuado con su consentimiento, así lo ha demostrado el certificado médico NO REGISTRA HUELLAS DE LESIONES TRAUMÁTICAS y con esta prueba han debido de absolverme, más no condenarme".</p> <p>Al respecto, se analiza que en la audiencia de apelación de sentencia se ha tenido al frente al médico legista Dr. E. B. Ch. el mismo que realizó el examen médico legal a la menor agraviada, y que también fue examinado por el juzgado colegiado en el juicio oral y por este colegiado de apelaciones; efectivamente este perito</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ofrecido por el apelante sostiene que no ha encontrado lesiones traumáticas propias de una violación; sin embargo, en el presente caso encontró UNA LESION HIMENIAL EQUIMÓTICA que está ubicada exclusivamente en el himen. con desgarro reciente incompleto, y cuando se le preguntó porque razón, si la agraviada al no presentar lesiones traumáticas en el cuerpo, y si ha sido una relación con consentimiento porqué entonces presenta equimosis himeneal; el perito sostuvo que eso no se presentaba comúnmente, pero que ha podido suceder por la violencia empleada, lo que nos da a entender por la inmediatez que si ha existido el forzamiento; por lo que el colegiado aplicando las máximas de la experiencia hace su correspondiente Inferencia lógica ; y teniendo en cuenta el modo de cómo se han realizado los hechos y circunstancias, se tiene, pues, que en el lugar del evento se encontraba un varón, de contextura fuerte por ser un integrante y en actividad del ejército, con la preparación Psicológica para la guerra, frente a una menor de sexo femenino de catorce años de edad, con la presencia de su hermana de doce años de edad, circunstancia ésta que Lo hace más vulnerable a la agraviada, por cuanto estaban en un lugar desolado, y que había el peligro de que apesaran también de aquella, porque así lo amenazó el acusado, sosteniéndole que tiene amigos; por otro</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>lado el lugar era desconocido para ellas, a donde el acusado lo había conducido, pero él si conocía la zona, por estar..... se haya producido la no resistencia relativa de la víctima y así se ha producido la relación sexual que la agraviada nunca la quiso, como se ha podido escuchar del audio de la audiencia que de manera persistente ha repetido en la audiencia del juicio oral, y que llorando ha pedido que este sujeto debe pagar en la cárcel el daño que le ha ocasionado.</p> <p>5.4.- Así también la defensa del apelante ha sostenido que:(..) "La condena ; se basa solo en las declaraciones de la menor la que no es uniforme y no guarda una coherencia lógica , porque ha dado más de tres versiones diferentes, No da la versión real . INICIALMENTE REFIRIÓ QUE EL IMPUTADO ES MORENO (QUE NO SOY MORENO) Los hechos han sido en el sector de la puntilla y en audiencia refiere que los hechos han sido en el sector las Juntas (los hechos se han dado lugar en la última cuadra del Jr. Moquegua de la ciudad de Bagua del sector del Rey Florián) ha concurrido al lugar voluntariamente como sí lo hicimos en el retorno por la misma Jr. Moquegua y al Jr. 28 de julio hasta ingresar en una bodega de la testigo L.P. continuando por el Jr. Lambayeque</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>hasta la Héroes del Cenepa a la altura de la policía de carreteras en donde lo despedí en una mototaxi para que retorne a su domicilio, en tal sentido e falso que lo haya amenazado como ha vertido en el juicio oral ,y su hermana lo ha esperado en todo caso ha tenido la oportunidad de solicitar auxilio, pues en el lugar existe viviendas debidamente ocupadas por personas humanas. Además han dicho que los hechos fueron a las siete de la noche y en audiencia del juicio oral refirió que fueron a las ocho de la noche. E inclusive anteriormente ha estado en el Internet y ha admitido beber gaseosa y de haber aceptado ir a un lugar peligroso y retornado caminado hasta un lugar transitable. Inspección que no se ha realizado pero que constituye una prueba importante), No tiene baja cultura porque estaba cursando el cuarto año de secundaria por taeles ideas es que se me debe atenuara la pena porque no es punible el hecho denunciado".</p> <p>De! análisis de la resolución, no es verdad que la sentencia sólo se base en el dicho o declaración de la agraviada, e! a quo también ha tenido en cuenta la declaración de la testigo hermana de la menor agraviada quien ha declarado a nivel de investigación preparatoria , así como también se ha basado en la declaración de la menor M., quien en el juicio oral ha sido debidamente interrogada tanto por el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>fiscal como El abogado de la defensa y cuyas respuestas que no son concordantes con las declaraciones de la menor agraviada realizadas en el juicio oral, el mismo que ha sido, PUBLICO Y CONTRADICTORIO, por lo que lo sostenido por la defensa simplemente es comprensible por tener esa finalidad</p> <p>En lo que respecta a tal argumentación de la defensa diríamos que se contradice, por cuanto afirma y solicita varias opciones o alternativas: Por un lado sostiene que se le debe eximir de responsabilidad, porque la menor lo ha hecho con su consentimiento, por haber sido su enamorada, y por otro lado sostiene que la menor se contradice; al sostener al inicio que su agresor era moreno y que él no lo es; y por el principio de Inmediación efectivamente es de tez clara, pero ello es COMPLETAMENTE IRRELEVANTE, debido a éste ha aceptado que si ha relacionado sexualmente con la menor agraviada y que haya dicho que es moreno o blanco no modifica en nada los hechos, aunado a la pericia biológica que científicamente prueba lo dicho por ambos, en tal sentido en este aspecto no existe ninguna contradicción . Por otro lado sostiene que La investigación no se ha llevado a cabo con transparencia con criterio humano e inclusive se ha podido dar por concluido el presente proceso anticipadamente</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>por la confesión sincera de su patrocinado al encontrar atenuantes que sería aplicable lo estipulado en el apartado c) del numeral 1 del artículo 2 .</p> <p>También ha sostenido que corresponde al Ministerio Público probar la culpabilidad: ... (...) Cuando el acto se constituye una atenuación de la pena máxime que existiendo la duda se aplica el INDUBIO PRO REO. De conformidad al Principio de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA se debe aplicar el In dubio Pro Reo... empero atendiendo a la circunstancias el juez en el último de los casos me corresponde una pena por debajo de la base del mínimo legal de cuatro años de pena de libertad suspendida por la insuficiencia de los medios probatorios.</p> <p>Al respecto, este Colegiado sostiene que no existe duda sobre la realización de los hechos que se investigan y que se subsumen en el supuesto de hecho abstracto de la figura jurídica del tipo penal antes descrito y del debido proceso llevado a cabo con respecto a la declaración de la menor agraviada que es la determinante para fundar una sentencia condenatoria, pues si existe los criterios como: A) Falta de incredibilidad subjetiva, B) Verosimilitud y C) Persistencia en la incriminación:</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>FALTA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA, significa que no exista relación de odio o resentimiento que haga prever un modo de venganza el inicio del proceso penal, lo cual concuerda en el proceso, agraviada es perfectamente sostenible en razón de que ella conocía por primer vez al imputado, al haber sido presentado por la menor de la iniciales M.H.C. no existiendo ninguna relación de odio que se pudiere evidenciar, y por tanto no se ha acreditado que exista el presupuesto de incredibilidad subjetiva, además tales declaraciones agraviada y testigo demuestran que no ha sido su enamorada como sostiene el acusado.</p> <p>VEROSIMILITUD; es decir, que la versión de la víctima se corrobore con las circunstancias de tiempo, lugar y modo como por ejemplo detalles de la escena del delito, vestido del autor, etc. Y en este caso existe verosimilitud en la versión dada por la agraviada en su denuncia verbal declaración en el juicio oral, lugar de los hechos, persona que lo presentó al imputado, que ha sido corroborado con su declaración en el juicio oral, que ha sido confrontado con la declaración de la testigo hermana de la agraviada, en ese sentido, el modo y circunstancias vertidas coinciden.</p> <p>PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN; es decir, la agraviada</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>mantiene una incriminación UNIFORME durante el proceso, y fundamentalmente en el juicio oral.</p> <p>Frente a todos estos argumentos, el procesado no ha negado de haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada en tales circunstancias. Solo ha querido demostrar que dicha relación sexual ha sido con el consentimiento de ella; sin embargo como se puede verificar ha sido negado por la agraviada.</p> <p>SEXTO: En ese orden de ideas, en atención a la facultad de revisión que tiene la sala como se aprecia de los actuados haciendo un análisis dogmático del deliro que se investiga de acuerdo a su estructura objetiva, normativa y subjetiva no es necesario que concurren la VIOLENCIA y/o AMENAZA, por tratarse de una violación presunta, sin embargo en estos hechos si se ha empleado la amenaza en tal sentido con los medios probatorios ofrecidos y actuados en el debido proceso se ha enervado la Presunción de Inocencia que le corresponde al acusado; así tenemos la copia certificada de la partida de nacimiento de la menor, que demuestra su minoría de edad catorce años en la época de que sucedieron los hechos, el examen médico legal correspondiente practicado a la agraviada respecto a la violación, en el que se advierte equimosis</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>himenial, con el correspondiente examen al perito tanto en el juicio oral como en la audiencia de apelación, al constituir un indicio de algún tipo de violencia o tuerza que se habrá ejercido sobre la misma, al no presentar signos traumáticos en el cuerpo debido a las circunstancias y modalidad explicada anteriormente En consecuencia, de la revisión de la sentencia, se han valorado los medios probatorios, llegando a demostrar si está probado la culpabilidad autoría y responsabilidad penal del imputado, PUES LA PRUEBA DEBE DESVIRTUAR O AFIRMAR UNA HIPÓTESIS O AFIRMACIÓN PRECEDENTE cuya importancia radica en que al convertirse en un medio de comprobación y demostración Helios hechos imprime objetividad a la decisión judicial.</p> <p><u>SÉTIMO:</u> Con respecto al tema de la determinación de la pena impuesta, la misma que según la ley es no menor de veinticinco años ni mayor de treinta, se debe tener en cuenta la conducta desplegada por el sujeto agente, el mismo que ha empleado su argucia por la necesidad de trabajo para alcanzar participación o intervención de la víctima, y así conseguir que vaya al lugar en donde cometería el hecho criminal, lo cual consideramos que es un desvalor; sin embargo, es diferente al agente que emplea un arma</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>para amenazar a su víctima. Por otro lado, si bien es cierto que ha sostenido que la agraviada ha sido su enamorada, también es cierto que éste ha reconocido su participación y responsabilidad del hecho, también se debe tener en cuenta que la fecha no tiene sentencia condenatoria por este delito; por otro lado, según la Pericia Psiquiátrica éste, si ver? es cierto que no presenta trastornos Psicopatológicos de PSICOSIS que lo alejen de la realidad, presenta una personalidad Disocial, es decir busca captar la atención, es frío afectivamente, baja autoestima intolerante, manipulador, calculador, mendaz, tendencia impulsiva, expansivo. En el área sexual es inestable e inmaduro, proclive a la agresividad hostil y requiere de evaluación y manejo de su personalidad por Psiquiatría Clínica Entonces se requiere de un tratamiento especializado y personalizado, tal como lo ha decidido también el A quo en su sentencia, disponiendo el tratamiento, empero, este tratamiento aunado a una sanción penal larga no se lograría alcanzar los fines de la pena que como política criminal y penitenciaria se ha trazado el Estado - y que vinculan por ser normas de carácter constitucional, materializados en la reeducación rehabilitación como principios básicos que se necesita para la reinserción del sentenciado a la sociedad: en todo caso sería de aplicación el artículo 21° del Código</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Penal que establece que: en 'os casos de! artículo 20° cuando no concurren alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencia/mente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. Lo cual es completamente comprensible con un postulado del Derecho Pena!, el ser inminentemente Humanitario. dándole oportunidad al procesado para su rehabilitaciónpena impuesta a una que sea proporcional y razonable a los efectos de conseguir su tratamiento clínico Psiquiátrico para rehabilitarse y reinsertarse a La sociedad.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de Segunda instancia fue de rango muy alta**. Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; y la motivación de la pena; que fueron de rango: muy alta, y muy alta; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: 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, las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados 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.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre 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 el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 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		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

<p>Aplicación del Principio de Correlación</p>	<p><u>PARTE RESOLUTIVA:</u></p> <p>Por estas consideraciones, la Sala Mixta y penal de Apelaciones de Utcubamba, por UNANIMIDAD, RESUELVE:</p> <p>A.- SE CONFIRME la sentencia de fecha veinte de junio del dos mil once en el extremo que FALLA:</p> <p style="padding-left: 40px;">1.-CONDENANDO al acusado M.A.L.F como AUTOR DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor de iniciales L.S.C.L. a VEINTITRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTA a cuya pena se le descontará el tiempo que ha permanecido recluso en el establecimiento Penal por prisión y prolongación preventiva , esto es, desde el dieciséis de abril del año dos mil diez hasta el veintisiete de mayo del dos mil once, el mismo que equivale a un año un mes y once días, que computado desde el día de la fecha trece de junio del año dos mil once vencerá el día primero de mayo del año dos mil treinta y tres fecha en que deberá ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente.</p> <p style="padding-left: 40px;">B.- REFORMANDOLA: LE IMPUSIERON VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA en su ejecución</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 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</p>					<p>X</p>						<p>10</p>
--	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	-----------

	<p>descontándosele el tiempo de prisión y prolongación preventiva señalado en la sentencia de primera instancia que hasta el veintisiete de mayo del dos mil once equivale a un año un mes y once días, que computado desde el trece de junio del dos mil once vencerá <u>el uno de mayo del año dos mil treinta</u> fecha en que será liberado siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad judicial competente.</p> <p>C. CONFIRMARON la sentencia en lo demás que contiene. NOTIFIQUESE</p>	<p>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 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>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</p>				<p>x</p>							

		<p>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 extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01 Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016.

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

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

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), Evidencia claridad

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 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 Parte	Parte	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de					x			[5 - 6]	Mediana				

	expositiva	las partes								[3 - 4]	Baja							
										[1 - 2]	Muy baja							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	38		[33- 40]	Muy alta							
							X											
		Motivación del derecho					X										[25 - 32]	Alta
		Motivación de la pena				X											[17 - 24]	Mediana
	Motivación de la reparación civil					X		[9 - 16]	Baja									
									[1 - 8]	Muy baja								
	Parte	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	10		[9 - 10]	Muy alta							
							x										[7 - 8]	Alta

	resolutiva	Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016

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 violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016, fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alta, muy alta 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, alta y muy alta; 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 violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 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 segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la Parte	Parte	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de					x		[5 - 6]	Mediana					

	expositiva	las partes								[3 - 4]	Baja								
										[1 - 2]	Muy baja								
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta									
										[13 - 16]	Alta								
		Motivación de los hechos							X	[9- 12]	Mediana								
		Motivación de la pena							X	[5 - 8]	Baja								
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta									
									X	[7 - 8]	Alta								
		Descripción de la decisión								[5 - 6]	Mediana								
									X	[3 - 4]	Baja								
																		40	

									[1 - 2]	Muy baja					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--	--

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

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016

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 violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente el N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 2016, fue de rango muy alta.** Se derivó, de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **muy alta, muy alta, y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: **muy alta y muy alta**; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación de la pena; fueron: **muy alta, y muy alta**; finalmente la aplicación del principio de correlación, fue: **muy alta**; y la descripción de la decisión fue: **muy alta**

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual del expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Amazonas - Bagua, 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).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado de Penal Colegiado de la ciudad de Bagua, del Distrito Judicial de Amazonas. (Cuadro 7).

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

1. La calidad de su parte expositiva de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; evidencia la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que en la sentencia se con las palabras palabras Vistos y Oídos, en el cual se puede identificar lo expuesto en la acusación

fiscal, El Ministerio Público, es quien tipifica el caso como delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación de la libertad Sexual de menor de edad. Regulado en el artículo 173 inciso 3 del código penal. Los hechos ocurrieron el doce de abril del dos mil diez, a la salida de la ciudad, el acusado A. en agravio de la menor B.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 2).

Respecto a 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.

Asimismo, 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 cuanto a **la motivación de la pena**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros 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; y la claridad. Mientras que 1: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontró

Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos

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

Al respecto se puede decir que el principio de motivación fue presenta la motivación de los hechos y de derecho, así como también presenta los argumentos de la determinación de la pena y de la reparación civil, y la interpretación de la norma, aspectos que son importantes para calificar la calidad de una parte de la sentencia

Según, Fairen (1992). La prueba es la coincidencia o falta de coincidencia fundamental entre las apariencias y las realidades, por la que el Juez busca alcanzar un grado de “convicción” de que la “apariencia” alegada coincide con las “realidad” concreta, subsumiendo dicho resultado con la norma jurídica que le preexiste, surgiendo una conclusión legal, que pondrá fin al litigio, y se formulará una sentencia. la verdad jurídica objetiva es la finalidad procesal que se busca obtener con la interpretación de los resultados de la prueba, esto es, que la convicción del Juzgador no sea reflejo de una verdad formal, o una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el Derecho (Bustamante, 2001).

Al respecto se puede decir que el principio de motivación fue presenta la motivación de los hechos y de derecho, así como también presenta los argumentos de la determinación de la pena y de la reparación civil, y la interpretación de la norma, aspectos que son importantes para calificar la calidad de una parte de la sentencia.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de correlacion 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; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva; 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 y la claridad..

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

Analizando, éste hallazgo se puede decir que se ha fundamentado los hechos de hecho, de derecho, la pena y la reparación civil, se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que deben hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad bajo estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de resoluciones. Arenas & Ramírez (2009). Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Los puntos planteados en la acusación que se pronuncia, la acusación directa al imputado, pena y reparación civil. Cada punto considero se encuentra debidamente motivado en cada una de las premisas descritas.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Utcubamba, perteneciente al Distrito Judicial de Amazonas (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta, y alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s); evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y claridad.

Según, Sánchez, (2009). La apelación constituye uno de los recursos impugnatorios de mayor frecuencia en el proceso penal, siendo su finalidad la de revisar lo resuelto por la instancia judicial inferior y de esa manera posibilitar un mayor grado de acierto y justicia de la resolución. Con un recurso de apelación se garantiza la idea de un debido proceso, por eso puede decidirse con corrección, que el recurso de ajusta a las garantías mínimas del juicio justo (Peña, 2013).

Respecto a los resultados obtenidos se puede afirmar que la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia indica que el acusado interpuso recurso de apelación,

la sala mixta penal de apelaciones solo tiene en cuenta los argumentos del apelante, el fiscal estuvo de acuerdo con la sentencia de primera instancia...

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación de la pena, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos 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; las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados y la claridad

Asimismo, 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 proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Según, Villavicencio (2013) afirma que el principio de proporcionalidad de la pena 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. La pena no sobrepasa la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (p.115). La pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, (Frisch, 2001)

Conforme a estos resultados se puede decir que la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia muestra la motivación de cada una de sus partes como la

motivación de los hechos, y de la determinación de la pena, conforme a los alegatos del impugnante en el presente proceso.

6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en 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 cuanto al, principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa; y la claridad.

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

Según, Cubas (2003) lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídica procesal. El juez tendrá, finalmente, que elegir él mismo aquel o aquellos argumentos que desee utilizar para sustentar sus decisiones, y ello con la plena conciencia de que esas razones pueden ser tan válidas y contingentes como sus contrarias. El carácter decisivo de un fallo judicial no lo da, entonces, la norma sino más bien la opción valorativa (moral) del juez. (NIETO, 2013),

Analizando estos resultados se puede exponer que, La sala penal de apelaciones se pronuncio sobre la pena planteada en el recurso de apelación, cito y valoro lo elementos de prueba, que a su juicio acreditan los cargos contra el acusado, resalto las evidencias respectivas, analizo razonadamente la posición defensiva del recurrente.

En base a estos resultados puede decirse que la sentencia de primera instancia tiene una valor de 58 y cuenta con casi el total de observaciones es de muy alta calidad, y en la segunda instancia tiene un valor de 40, lo que cumplió con todas las observaciones y es de muy alta calidad

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 violación sexual del expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Amazonas – Bagua, fueron de rango muy 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 muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta 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 Bagua, donde se resolvió: Condenando a A. como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, a veintitrés años de pena privativa de la Libertad Efectiva, y fijando la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil, al pago de costas y remisión de copias pertinentes al ministerio publico. (Expediente N° 00225-2010-19-0102-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 halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes se halló los 5 parámetros: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; y evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y de la parte civil, evidencia la pretensión de la defensa del acusado y la claridad En síntesis la parte expositiva presentó todos parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena, y la motivación de la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló 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 halló los 5 parámetros: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; 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 halló 4 de los 5 parámetros: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian de la pena de acuerdo a los parámetros legales previstos en los artículos 45 y 46 del código penal, ; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad ; las razones evidencian con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 1: las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. En la motivación de la **reparación civil** se halló los 5 parámetros: 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; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 19 parámetros de calidad.

5.1.3. 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 halló 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 la parte expositiva y considerativa respectivamente; 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 y la claridad.. En la descripción de la decisión, se halló 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 resolutive presentó: todos los 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, muy alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6 Fue emitida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Utcubamba,, resolvió confirmar la sentencia de fecha veinte de junio del dos mil once, y reformándola le impusieron veinte años de pena privativa de la libertad efectiva; y confirmaron la sentencia en lo demás que contiene. (Expediente N°00225-2010-19-0102-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 halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: el objeto de la impugnación, evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s), evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: todos los parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación de la pena fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: 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; las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados y la claridad. En la motivación de la pena se halló 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 síntesis la parte considerativa presentó: todos los parámetros de calidad.

5.2.3. 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 6). En la aplicación del principio de correlación, se halló 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. En la descripción de la decisión, se halló 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. En síntesis la parte resolutive presentó: todos parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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)

Arenas, L. & Ramírez, B. (2009). “*La argumentación jurídica en la sentencia*”. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm.

Arroyo, L. (2010). “*el derecho al debido proceso*”. Recuperado de: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_vol1.pdf

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

Balbuena, P., Díaz, L., Tena, F. (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal*. Santo Domingo: Finjus.

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

Bramont, T. (1998). *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*. Lima, Perú: San Marcos.

Burgos V. (2002). Tesis: El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. Lima-Perú. Recuperado de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/burgos_m_v/cap3.pdf

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

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

Calderón, A. y Águila, G. (2011). *El AEIOU del derecho*. Modulo penal. Lima-Perú. Editorial San Marcos E.I.R.L.

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>. (23.11.2013)

Cháñame, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Ed.). Lima: Jurista Editores.

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

Cobo, M. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. Ed.). Valencia: Tirant loBlanch.

Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant to Blanch.

Córdoba, J. (1997). *Culpabilidad y Pena*. Barcelona: Bosch.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ra. Ed.). Buenos Aire: Depalma.

Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Perú: Palestra Editores.

Cubas, V. (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú: Palestra.

Cubas, V. (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.).Lima: Perú: Palestra Editores.

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 Zavalia.

Definición abc (2007) Jurisprudencia. [En línea]. En definicinabc Recuperado de: <http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>

Definiciones de (2011) Normatividad. [En línea]. En definiciones de. Recuperado de: <http://www.definicionesde.info/e/normatividad/>

Diario Ahora. (2012.) la justicia debe alcanzar a los mas pobres de la región. Recuperado de: <http://diarioahora.pe/es/justicia-debe-de-alcanzar-a-losmas-pobres-de-la-region/>

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>.

Diccionario de la lengua española (s.f). Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango>.

Expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, *delito de violación sexual*, Juzgado de Investigación preparatoria de Bagua

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).

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

Fontan (1998). *Derecho Penal: Introducción y Parte General*. Buenos Aires: *Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*. (Tesis para titulación). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Frisancho, M. (2013). *Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Rodhas

Gaceta Jurídica. (2011). *Vocabulario de uso judicial*. Lima, Perú: El Búho.

García, P. (2005). *Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil*. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/revista/5_0506%20-%20Garcia%20Cavero.pdf

García, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Lima: Jurista Editores

García, 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).

Gómez, A. (1994). *La sentencia civil*. (3ra. Edición). Barcelona: Bosch.

Gómez, G. (2010). *Código Penal – Código Procesal Penal y normas afines*. (17ª. Ed.)Lima: Rodhas.

Gómez, R (2008). Juez, sentencia, confección y *motivación*.

Recuperado de:http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico

Gonzáles, A. (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal*: Laguna

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

Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica. Jurista Editores. (2015). *Código Penal (Normas afines)*.Lima.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, 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.: Acad

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

Linares (2001). *Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica*. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>

Mack. H. (2000), la corrupción en la administración de justicia. Recuperado de: <http://www.revistaprobidad.info/010/art06.html>

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

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

Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil. (Tom I)*. Colombia: Temis

Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10ma Edición). Valencia: Tirant to Blanch.

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.

Muñoz, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal*. (2da Edición). Buenos Aires

Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal Parte General*, Valencia.

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

Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Derecho Procesal Penal, Teoría de la prueba*.

Nieto A. (2013), que significa fundamentare una sentencia. Recuperado de: <http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>

Núñez, C. (1981). *La Acción Civil en el Proceso Penal*. (2da. Ed.). Córdoba.

Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis*. (3ra. Edic.). Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Omeba (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.

Ossorio, M. (1996), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta,

Parra, J. (2015), La Prueba Testimonial, recuperado de: <http://www.slideshare.net/quilmesboca/la-prueba-testimonial>

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

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

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

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

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

Peña Gonzales, O (2010). *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lince.

Peña Gonzales, O. (2012), *Técnicas De Litigación Oral*, (1ra. Edic). Lima, Perú

Peña, R. (2011), *Derecho Penal Parte General, Tomo II*. Lima: editorial Moreno S.A.

Peña, R. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal Tratado de Derecho* (3ra. Ed.). Lima: Legales.

Pena, R. (2015). *Los delitos sexuales: análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico* (2da ed.). Lima

Pérez, L. (2012). *La Motivación De Las Decisiones Tomadas Por Cualquier Autoridad Pública*, Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/motivacion_de_resoluciones.pdf

Perfecto, A. (2008). *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, Recuperado de: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10731/1/doxa12_08.pdf

Pérez Vásquez, R. (2013) *La jurisprudencia vinculante como norma jurídica*, Recuperado en: http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4no-7/art-1.pdf.

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

Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte

Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad

Perú. Corte Suprema, Cas. 912-199 - Ucayali, Cas. 990-2000 -Lima.

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.948-2005-Junín

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC

Perú. Tribunal Constitucional. Exp. N° 05386-2007-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Exp. N° 004-2006-PI/TC.

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

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

Proética, (2012). Capítulo Peruano de TRANSPARENCY INTERNATIONAL. VII

Sánchez, P. (2013), Código Procesal Penal Comentado. Lima.

Segura, H. (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal* (Tesis de Título Profesional). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7126.pdf

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: Cooperación Alemana al Desarrollo.

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

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)

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). 301404 - Ingeniería de Software. Material Didáctico. *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social*. Lección 31. Conceptos de calidad. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContentadoEnLinea/leccion_31_conceptos_de_calidad.html (20/07/2016).

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.

Villa, J. (2014). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: ARA Editores.

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

Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal: Parte general (4ta. Ed.)*. Lima, Perú: Grijley.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio

Cada quien transcribe la sentencia de 1ra. y 2da. Instancia, tal y conforme está en el expediente, puede obviarse los LOGOS, lo UNICO que deben reemplazar son los datos de personas particulares que han intervenido en el proceso, tales como partes, testigos, menores de edad, los cuales deberán REEMPLAZADOS por un CÓDIGO (No va NI INICIALES, CONSIGNARLE UN CÓDIGO A, B, C, tampoco vale nombres ficticios – En ninguna parte del trabajo, debe observarse ni las iniciales, en todo es un código). Pueden OBVIARSE también direcciones domiciliarias, consignando en su lugar, abreviaturas o 3 puntos suspensivos entre paréntesis, son formas de asegurar la privacidad de los hechos y la identidad de las partes, de acuerdo a las consideraciones éticas indicadas en la parte metodológica.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE

Bagua, veinte de junio del año dos mil once.-

VISTOS Y OIDOS; en audiencia privada la presente causa penal en el Proceso Común, seguido contra el acusado A., identificado con Documento Nacional de Identidad N° 47293980, natural de la provincia de Bagua del departamento de Amazonas, nacido el veinticuatro de julio del año mil novecientos noventa y uno, de diecinueve años de edad, es hijo de don L. y doña M., de estado civil conviviente, tiene un hijo, con cuarto grado de educación secundaria, de ocupación agricultor, que percibía como ingreso mensual la suma de doscientos nuevos soles, con domicilio en el Sector Las Juntas de la provincia de Bagua del departamento de Amazonas, como autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL, previsto en el artículo 170 inciso 3 del Código Penal, en agravio de la menor B. Es de precisarse que el acusado se encuentra con Mandato de Comparecencia Restrictiva.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE IMPUTACIÓN:

La teoría del caso formulada por el Ministerio Público estriba en que, el día trece de abril del año dos mil diez a horas diez de la mañana con diecinueve minutos la menor B., acompañada con la señora K., denuncia haber sido objeto de violación sexual el día doce de abril del año dos mil diez a las diecinueve horas por una persona de la cual no recordaba su nombre, ni de sus características, hecho ocurrido en la salida de la ciudad, habiéndola dicha persona obligado a tener el acto sexual en presencia de su hermana quien indico que el doce de abril del año dos mil diez siendo las seis y treinta minutos de la tarde aproximadamente, salieron del colegio en compañía de su amiga C., se fueron a realizar una recarga de celular al negocio L. y allí se encontraron con M., quien es su compañera de estudio y un joven que desconoce, no pudiendo precisar su edad, es entonces su amiga M. las ha presentado y les ha dicho que el joven estaba buscando una chica para que trabaje en la casa de un mayor, el cual le había encargado que busque una persona buena y responsable, para que se encargara de la limpieza de su hogar y que le iban a pagar la suma de cuatrocientos nuevos soles, entonces le manifestó que desearía ir a ver al mayor para ver si la contrata, para lo cual el joven le contestó que se tenían que reunir en la Plaza de Armas a las siete de la noche

porque el mayor iba a estar ahí esperándoles y después le ha preguntado donde vivía para lo cual con su amiga M. se han ido con él hasta las intersecciones del jirón donde sus amigas se fueron, y la agraviada se fue con él a enseñarle su casa y cuando llegaron le dijo que la iba a recoger a las ocho de la noche, llegando a la hora señalada a recogerla esta ha salido con su hermana y se han dirigido a la plaza de armas para encontrarse con el Mayor y que cuando han llegado a la plaza de armas le ha preguntado donde estaba el Mayor, quien le manifestó que no estaba acá y que se fueran a unas cabinas de internet, para que conversaran con el Mayor del Ejército mediante el Chat, para lo cual se dirigieron a las cabinas donde él alquiló dos computadoras una para el acusado y otra para la agraviada y en la computadora se designó el contacto por el Chat con el Mayor para que puedan conversar con él, habiéndose retirado el acusado a otra computadora, entonces ha empezado a chotear supuestamente con el Mayor sobre el empleo que le había prometido y después de diez minutos el sujeto desconocido le dijo que había conversado con el mayor por el Chat y que éste le había dicho que se fueran a verlo a su chacra, habiendo aceptado y que este le había comentado que le fueran a ver, habiendo subido a una mototaxi con el acusado y su hermana, escuchando que le dijo al mototaxista que los llevara a la salida de Bagua, entonces han llegado a un lugar donde habían casas construidas de caña y cuando han bajado de la mototaxi, el acusado les dijo que la casa del mayor quedaba a diez minutos y que no iba a pasar nada porque la iban a tratar como una hermana y al ver que llegaban a la supuesta casa del mayor le preguntaba dónde ésta la casa del Mayor, manifestándole el acusado que esto era mentira y que la trajo para hacerle la prueba del amor, diciéndole a su hermana que si corrían las iba a matar porque por ahí estaban sus amigos y podían abusar de su hermanita, de ahí es que la agarró de las manos y le hizo sufrir el acto sexual, no pudiendo defenderse pese a poner resistencia, habiéndole penetrado por la vagina y todos estos hechos han sido presenciados por su hermana menor, y que después que la ha ultrajado le ha rogado que no diga a nadie y que debe irse a su casa porque él también tenía que salir a trabajar en el Ejército, habiendo salido hasta la pista y de allí ha cogido una mototaxi, donde ha podido pedir auxilio para continuar su caminata hasta su casa.

Culminado el juicio oral, la causa se encuentra en estado de resolver, y
CONSIDERANDO.-----

PRIMERO: CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

Es necesario precisar que al acusado se le atribuye ser autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE EDAD, la misma que se configura a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, que prescribe: " El que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal, o bucal o realizo 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:... 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años".

SEGUNDO: BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad, es decir, se trata de proteger el normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto se puede ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras, pues la norma penal protege a los impúberes en su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad.

TERCERO: PRETENSION PENAL Y CIVIL DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público requiere que se imponga al acusado una sanción de VEINTIOCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA. Asimismo, requiere se le fije el pago de CINCO MIL NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la menor agraviada.

CUARTO: PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO. Señaló que el hecho delictuoso no constituye delito, porque su patrocinado ha relacionado sexualmente con la menor agraviada con su consentimiento, habiéndose trasladado con la menor agraviada con su voluntad, después de relacionarse con la menor por el Sector las Juntas, se dirigieron a tomar una gaseosa y después lo ha acompañado hasta el jirón Lambayeque donde se han despedido en forma tranquila, solicitando la absolución de su patrocinado por que está exento de pena en base al acuerdo plenario.

QUINTO: ACTUACIÓN PROBATORIA.

Durante el desarrollo del Juicio Oral, fueron admitidos y actuados los siguiente»? medios probatorios:

5.1.- DEL MINISTERIO PUBLICO

5.1.1.- Examen del acusado A, manifestó que conoció a la menor agraviada B, cuando estaba de permiso del Ejército El Milagro, los permisos que tenían eran de lunes a sábado, por cuanto asistía una vez al Ejército, es decir el día domingo, pues tenía un servicio no acuartelado, porque tenía que sostener a su familia, la agraviada ha sido su enamorada, desde el año dos mil nueve en el mes de junio, no habiendo mantenido relaciones sexuales, solo se daban abrazos y besos, que el nombre del mayor donde iba a trabajar todo, es falso lo que ha declarado la menor, todo comenzó como una amistad, la agraviada ha sido su enamorada hasta el mes de marzo del año dos mil diez, los hechos han sucedido el día doce de abril, señalando que aquel día lo ha encontrado en la calle circunvalación le ha invitado a comer un helado y también a su hermana, él se ha encontrado solo, la menor de las iniciales M. no estuvo presente, no ha ofertado trabajo a su enamorada refiriéndose a la menor agraviada, pues la amaba y respetaba, ha sido golpeado no recuerda el nombre del efectivo policial, fue golpeado en el calabozo, se presentó voluntariamente a la comisaría, la relación sexual con la menor ha sido consentida, y que su hermana no estuvo presente, indica además que ha tenido una caso por violación sexual, que estuvo en la cabina de internet conjuntamente con la menor agraviada y su hermana, luego ha salido en mototaxi con las dos menores al sector las juntas, donde la hermana de la menor agraviada se ha quedado a cincuenta metros del lugar de los hechos, que en dicho lugar le ha pedido la prueba del amor y que luego se fueron por la calle Moquegua, pidiéndole la menor agraviada sumas de dinero porque necesitaba para el colegio, y que después de los hechos se dirigió por las calle M y J, que en el lugar de los hechos la agraviada aceptó tener relaciones, se bajó la ropa se desvistió, es de religión adventista desde la edad de diez años, desconocía que la menor tenía o era menor de edad, confió en la edad de la menor, en su religión no está permitido tener relaciones sexuales con una menor, el día de los hechos no contaba con medios para alquilar cuarto, habiendo quedado en conversar relaciones de pareja y que entiende por amor es: "amar, querer y valorar a una persona", habiéndole pedido la prueba de amor, ante lo cual la chica aceptó tener relaciones sexuales voluntariamente, recuerda que el policía J. lo golpeo, lo ahogaba, lo escupían, en la relación sexual no ha utilizado preservativos, le pidió la prueba del amor

voluntariamente, ella le amaba y le quería, la hermana de la menor agraviada no estaba presente cuando

Se relacionaba sexualmente pues ella estaba a cincuenta metros del lugar de los se presentó voluntariamente a la policía, lo golpearon para declarar cosas que no eran verdad, por temor acepté y declaró cosas que no debía declarar, que cuando lo condujeron al calabozo le quitaron los zapatos, polo, con un palo lo golpearon en el estómago, bailaron sobre él. si no declaras así tu familia pagará las consecuencias, y que tuvo temor por no tener problemas judiciales, después de los hechos se dirigió por la calle M y J, tomaron tres gaseosas personales y galletas y cuando llegó a las calles L y H se despidió como enamorados que eran.

5.1.2.-Examen de la menor agraviada B. refiere no conocer al acusado, su amiga M. le presenta al acusado pues le iba a dar trabajo ahí en ese momento conoce al acusado, en la fecha de los hechos doce de abril del año dos mil diez, nunca antes lo había visto a dicho acusado, en el año dos mil nueve no lo ha conocido, su amiga M. le indica si desearía trabajar en el jefe del Ejército, el acusado le manifestó que iba ir en una moto al parque de la plaza de armas ahí está el jefe y que por el trabajo le iban a pagar la suma de cuatrocientos cincuenta nuevos soles, y como no se encontraba en dicho lugar el jefe se han dirigido al internet a fin de ubicarlo y luego cuando estaba choteando ha hablado con su jefe, manifestándole el acusado que el jefe del ejército está en su chacra regando, diciéndole además que es su ayudante, insistiendo que necesitaba una chica tranquila , habiendo aceptado el trabajo quería verlo a su jefe, insistiendo el acusado para verlo, no pudiendo dejar a su hermanita, que el acusado llamó una moto conocida se han dirigido por el lugar Las Juntas no recuerda el lugar, vamos a ver a mi jefe hasta ahí, el acusado le manifestaba que confiara en él. después le preguntó si estaba virgen el acusado le decía "yo quiero tu virginidad", poniéndose a llorar, tuvo miedo y que en ese momento su hermanita estuvo presente, que también lloro su hermanita le pedía que lo dejara ir a su casa, no dejándolo, diciéndole el acusado si no te dejas "yo te mato", quería correr, diciéndole el acusado que tenía patas, amigos por el monte, ese día la relación sexual fue contra su voluntad, el acusado la agarró a la mala y a la fuerza.

Que dicho acusado no ha sido su enamorado, lo conoció el día que lo presentó su amiga, después del abuso sexual le pidió que lo acompañara a su casa, que él era del ejército, que si

hablara la iba a matar, teniendo miedo, que nunca ha tomado nada, ni tampoco su hermana, al día siguiente contó lo sucedido a su vecina y por eso se fue a denunciar a la Fiscalía, antes de los hechos no sabía los nombres del acusado preguntándole a su amiga M. quién le dijo que se llamaba M., ha dicho toda la verdad, después de tener las relaciones sexuales, después de denunciar estos hechos se sentía cansada, destruida en su cuerpo como si no fuera la misma, que el acusado le quería dar diez nuevos soles, se hacía el que quería darle pues, no le ha pedido dinero, al contrario la menor agraviada ha referido que le quería pagar para que lo deje, su hermanita igualmente lloraba, que tenía miedo que sus padres le pegaran por eso le contó a su vecina que la habían violado, nunca quiso tener relaciones sexuales con el acusado, ha recibido evaluación psicológica, también la ha evaluado el médico legista de Bagua. antes que fuera agredida sexualmente no ha mantenido relaciones sexuales con otra persona, fue la primera vez el día de los hechos, pide de todo corazón que no le den libertad al acusado es un monstruo, las amenazas efectuadas por el acusado eran que se despoje de toda su ropa, si no lo hacía la iba a matar que tenía amigos, el acusado le sacó el pantalón, no se desnudó, tenía miedo por eso se dejó, le decía el acusado que lo iba a matar, que no comunicó a sus padres porque no había celular, además tenía miedo que sus padres le pegaran, por eso comunicó a su vecina K. para que lo ayudara, que la relación fue en la tierra le hizo echarse también boca abajo, le obligo el acusado, le amenazó que le iba a matar, indica además no haberle ocasionado lesiones. El Colegiado en aplicación del principio de inmediación deja constancia que durante el relato de la menor agraviada de las iniciales B. ha Llorado y derramado lágrimas.

5.1.3.-Declaración testimonial de la menor de iniciales C. indico llevarse bien con su hermana, señalo que estuvo presente el día que el acusado violo a su hermana.

5.1.4.-Declaracion testimonial de la menor de iniciales D. señaló conocer al acusado A. cuando estudiaba en la institución 16034 de Bagua, el trato con el acusado era de hola, hola, cuando servía en el ejército le entrego una que llevara a su primo, le manifiesto que el general necesitaba una chica para que trabaje, entonces el acusado le dice tienes amigas a lo cual le refiere que tenía que ir al colegio, refiriéndole al acusado quiénes son tus amigas ante cual ha conversado con ellas les ha manifestado que le daba la oportunidad para que estudie, el acusado A., con anterioridad le ha solicitado para que trabaje no accediendo por cuanto no quiso su familia, indicando "para mí era el daño a mí me buscaba", manifestando el acusado tú tienes todas las posibilidades, el general tiene todo, tú te dedicas hacer la limpieza.

refiriéndose a la menor agraviada y que también ha presentado a otra compañera, ha empezado hablar con la menor agraviada le acompañó a su casa, se ha despedido y al día siguiente la menor agraviada no llegó al colegio y siendo las cuatro de la tarde la han llamado a la dirección para que de los nombres del acusado, habiéndose sorprendido muchísimo, refiere además que la maldad era para su persona, y que del daño que él hizo a su compañera se ha enterado al día siguiente de ocurrido los hechos, que nunca pensó que fuera así refiriéndose al acusado, que también ha presentado a su amiga D., hablaba con sus migas no comentaron si eran enamorados el causado con la menor agraviada.

5.1.5.-Examen de la Perito Biólogo .Q., manifestó laborar en el laboratorio de ADN del Ministerio Público desde el año dos mil dos. en el examen de hisopado vaginal que pertenece a la agraviada se observa un perfil genético STR autosómico completo y en la sangre periférica e hisopado bucal del acusado, se observa un perfil STR autosómico completo, y en la segunda prueba le permite calcular una probabilidad de patrilinialidad de 99.987o entre las muestras de la agraviada y del acusado, concluyendo que el resultado es prueba científica.

5.1.6. -Examen del perito médico legista E., indicó ratificarse en el Certificado Médico Legal número 00324-h.s, médico de profesión hace ocho años y como médico dos años y seis meses, el autor Vargas Alvarado sostiene que se encuentra en el cuerpo de la víctima en casos de la integridad sexual; i) lesiones extragenitales, como son en las mamas, ii) las lesiones paragenitales las encontramos en la cara interna de los muslos, región púbica, en los glúteos, y iii) las lesiones genitales tenemos acción compar, el perineo, la cavidad anal. En el presente caso encontró una lesión himenial equimótica. que está ubicada exclusivamente en el himen, con desgarro reciente incompleto, el himen es una estructura de membrana que en el centro tiene un orificio que se llama ostio, que tiene un borde libre y un borde de inserción que está en la base, al decir que hay una desgarro reciente incompleto se refiere que hay una ruptura himenial desde el borde libre pero que no llega a la base de inserción en horas nueve y tres, y que al decir desgarro reciente estamos hablando cuando es menor de diez días, cuando se habla de una lesión muy reciente, nos referimos a menos de veinticuatro horas, encontrándose eritrocitos como se presente en el caso de la examinada, asimismo ha indicado haber tomado las muestras de hisopado con su auxiliar, la agraviada colaboró, permitió realizar buen examen, no observándose otras lesiones en su cuerpo, precisando que ha utilizado el método directo es decir describió en forma objetiva, es decir la evaluación sexual debe ser general, en su reconocimiento médico ha señalado desfloración reciente por

cuanto es presentado por las características de la lesión, es bastante reciente uno o dos días que es compatible con la fecha del relato de la menor agraviada, asimismo ha señalado que en casos de violación sexual violenta no necesariamente se van encontrar lesiones paragenitales, precisando que en el presente caso no se han encontrado en la menor agraviada lesiones paragenitales.

5.1.6.-Examen del perito psicólogo J: se ratifica en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000385-2010-PSC, de profesión psicólogo a partir del año dos mil uno y desde el mes de abril del año dos mil ocho labora para el Ministerio Público en División Médico Legal, ha evaluado al acusado, y como toda pericia se han utilizado técnicas, como la entrevista psicológica donde se consignan los datos conforme aparece en el informe, los contenidos consisten en la parte del Lenguaje, la conducta de cada una de las preguntas, se han utilizado pruebas, test, desempeño, recuerda el momento que evaluó al acusado en el Penal San Humberto, le refirió que se quejaba de dolor de cabeza, se notaba fastidiado, pero se sentía confiado y agresivo, en su lenguaje conforme se señala en el informe, lo verbal, las groserías, relató historia personal, se quejaba de dolor, ha evidenciado la actitud del acusado quien lo ha evaluado anteriormente por violación y en uno de los casos, presenta rasgos disocial, rasgos cuando los patrones de comportamiento sean evidenciados, un trastorno de personalidad, habiendo evidenciado hechos constantes, empatía y eso es un fuerte elemento psicológico de su niñez y adolescencia, el acusado denota una conducta social de alto riesgo en delitos de violación sexual, precisa además que a los siete años han intentado violarlo, además tener relaciones sexuales con prostitutas, implica también modular las conductas agresivas por agentes externos, estas personas cuando son proclives a actos de violación sexual, comenten delitos de robos, homicidios, el tema del trabajo en un examen psicológico no es prioridad, y por último refiere que la mitomanía lo evalúa el Psiquiatra.

5.2.- Prueba Documental:

5.2.1.-Protocolo de Pericia Psicológica N° 325-10-MP-DML-U.

5.2.2.-Certificado Médico Legal N° 000324 -H.S.

5.2.3.-Protocolo de Pericia Psicológica N° 000385-2010-PSC.

5.2.4.-Protocolo de Pericia Biológica Forense N° 275-10.

5.2.5.-Protocolo de Pericia Psiquiátrica N° 005258-2010-PSQ.

5.2.6.-Protocolo de Pericia de ADN N° 423-2010.

5.2.7.-Partida de nacimiento de la menor agraviada B

5.3.-DEL ABOGADO DEFENSOR.

5.3.1.- Declaración testimonial de doña G..., manifestó que el día doce de abril llegó el señor M.A. con dos señoritas a comprar gaseosas y se pusieron a tomar al lado de su casa, le pagó y después se fueron por la veintiocho de Julio y llegaron hasta la Lambayeque, llegaron tranquilas, si hubiera pasado algo hubieran llegado sospechosas, ha declarado por propia voluntad no le han ofrecido dinero, no es pariente con el acusado, ratificando que llegaron el día doce de abril a las nueve de la noche el acusado con dos señoritas, que el acusado llega su casa de vez en cuando.

SEXTO: PRESCINDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS;

Durante el desarrollo del juicio oral, este órgano jurisdiccional prescindió de las declaraciones de la perito médico legista.L., del Perito Psiquiátrico H., del perito biólogo J.O.Q.E., de la perito biólogo J., y de la Perito Biólogo K. a solicitud del señor representante del Ministerio Público, y la declaración testimonial de R. a solicitud del Abogado defensor del acusado, corrido traslado al señor representante del Ministerio Público y del abogado defensor del acusado, en base al principio de la comunidad de la prueba quienes estuvieron de acuerdo con la prescendencia de dichos medios probatorios.

SETIMO: VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS PARTES.

7.1.-Alegatos Finales del Representante del Ministerio Público. Señores magistrados, sobre nuestro trabajo va a relucir un resultado por cuanto en el desarrollo del presente juicio, de todo lo actuado durante el proceso de investigación preparatoria y juicio oral, ha quedado acreditado que el día doce de abril del año dos mil diez la menor agraviada B. ha sido víctima de agresión sexual, con la declaración de la menor, el resultado de la pericia psicológica con la versión de la testigo menor M., el engaño y de la forma que se valió el acusado para conducir a la menor agraviada con el falso trabajo y acreditar su cometido, ello también ha quedado acreditado con la misma versión de-, la menor agraviada, ha quedado acreditado la edad de la menor agraviada, por cuanto el día que sucedieron los hechos

contaba con catorce años de probado plenamente que el acto sexual efectuado por el acusado a la agraviada ha sido sin consentimiento y que la versión del acusado se acredita la incoherencia de su relato, diciendo que eran enamorados, que tenían una relación con la agraviada, versión que ha sido desacreditada en juicio, que el acusado A., merece ser sancionado por su conducta dolosa que ha generado un daño psicológico en la menor agraviada, en base a todo lo actuado por parte de la Fiscalía vuestra judicatura resolverá arreglada a ley, y en ese actuar arreglada se espera que se haga efectivo el pedido del despacho Fiscal y se le imponga al acusado veintiocho años de pena privativa de la libertad efectiva.

7.2.-Alegatos finales del abogado defensor del acusado A.: Su patrocinado ha declarado haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada, con la partida de nacimiento y con el certificado médico legal se acredita que no hubo lesiones y que en una violación sexual con violencia, debería tener lesiones la agraviada, en el Nuevo Código Procesal Penal el Juez tiene que valorar las pruebas, puesto que no basta la simple sindicación de la agraviada, además existe un pleno de la Corte Suprema en reunión de magistrados de que las relaciones sexuales con una persona de catorce años de edad está exento de responsabilidad penal, la reiterada jurisprudencia en el sentido que no basta la simple sindicación de la agraviada, por lo que solicita que su patrocinado sea Absuelto de la acusación Fiscal.

7.3- Autodefensa del acusado Marco Antonio Leyva Flores.

El acusado al hacer uso de la autodefensa indicó no tener nada que decir.

OCTAVO: VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA:

8.1.- HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PROBADAS: Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se señaló lo siguiente:

8.1.1.- En este tipo de proceso la jurisprudencia Nacional ha señalado que "es conocido que uno de los aspectos más problemáticos de los delitos sexuales, son las dificultades probatorias para crear convicción en el juzgador, sobre el delito y la responsabilidad importantes del supuesto agresores, es más, en la mayoría de casos, el único medio de prueba con que cuenta el Magistrado Tribunal, es la sindicación de la víctima, no pudiéndose dejar

en la impunidad dicho delito, extremo tal que lo entiende así la Ejecutoria Suprema del veinticuatro de junio del año dos mil tres¹. Debe considerarse que en el presente caso, de los medios probatorios actuados se "c acreditado la responsabilidad del acusado toda vez que la calidad de los elementos de prueba con que se cuenta, se puede obtener una conclusión positiva respecto de la constatación de los hechos en la realidad, pues justamente es lo que sucede en el caso de autos, toda vez que la menor agraviada no solo mantiene su incriminación sino la misma es coherente en forma y circunstancias como se han suscitados los hechos e incluso su versión coincide con lo manifestado al Fiscal Provincial Penal de Bagua y ante la Fiscal Adjunta Provincial Civil y Familia en su primer interrogatorio.

8.1.2.- El día doce de abril el año dos mil diez, el acusado A., abusó sexualmente de la menor agraviada B, en presencia de su hermana (menor de edad) conforme a la versión dada en juicio por la propia agraviada y ratificada por su hermana de las iniciales L.C.L.

8.1.3.- En la audiencia se ha logrado determinar que existen razones válidas que hacen que no se permita dudar de la versión incriminatoria de la menor agraviada por los siguientes fundamentos: i) Durante el examen del acusado, éste ha señalado que la menor agraviada ha sido su enamorada desde el mes de junio del año dos mil nueve y además que la relación sexual fue con su propia voluntad, esto se ha desvirtuado conforme a los considerandos expuestos; ij) La menor agraviada durante su declaración ha sindicado directamente al acusado como el autor de estos hechos, refiriendo haber sido violada solamente en una oportunidad por el acusado, la misma que no ha sido cuestionada por el abogado defensor del acusado durante el contra interrogatorio efectuado en el juicio oral; aunado a ello, las declaraciones testimoniales de las menores de las iniciales C y M, quienes ratifican sus versiones que dieron ante los representantes del Ministerio Público de esta ciudad; iii) Situación que lleva a la conclusión que la incriminación de un delito tan grave no obedezca a un acto de venganza, por lo que siendo esto así, no existe motivo alguno que nos lleve a sostener que la versión de la agraviada resulte interesada por algún móvil egoísta o venganza, en consecuencia es obvio que tiene otorgársele el valor que le corresponde, pues

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Ejecutoria Suprema del 24/06/2003. Exp. N° V0245-2003. Madre de Dios.

se dan las garantías de certeza en el acuerdo plenario número 02-2005/CJ-116 de fecha treinta de setiembre de año dos mil cinco, como son ausencia de incredibilidad subjetiva, «re-similitud, y persistencia en la incriminación conforme se ha detallado en los considerando precedentes.

8.1.5.- El perito médico legal E., ha sostenido en esta audiencia haber evaluado a la menor agraviada B, quien presenta: Integridad sexual: a) Himen presenta signos de desfloración reciente, b) Integridad región anal no presenta signos de actos contra natura; Integridad física no presenta lesiones traumáticas recientes; hecho corroborado con la pericia médico legal que fue oralizada en esta audiencia.

8.1.6.- El perito psicólogo al evaluar al acusado, ha sostenido en juicio oral, que presenta indicadores de trastorno disocial de la personalidad, y conductas sexuales de alto riesgo en delitos Contra la Libertad Sexual.

8.1.7.- La perito Biólogo Q., en audiencia de juicio oral, se ratificó en los resultados de la prueba de ADN, donde se concluye que el Haplotipo del cromosoma sexual y la muestra del individuo registrado con el código de laboratorio ADN 2010-423 S L.F.M.A., NO PUEDE SER EXCLUIDO de la presunta relación Homologa con el Haplotipo del cromosoma sexual y obtenido de la muestra registrada con código de laboratorio ADN 2010-423 VHV (hisopo vaginal) que pertenece a B, hechos corroborados con los resultados de la prueba de ADN que fuera oralizado en audiencia.

8.1.8.- La declaración testimonial de P, medio de prueba ofrecido por el abogado defensor del acusado, es de precisarse que lo señalado por dicha Testigo no se ajusta a la verdad por cuanto en la audiencia de juicio oral la menor agraviada B., señaló en forma contundente que en ningún momento después de los hechos hayan bebido gaseosas, conforme ha quedado rregistrado en audio: por lo que este colegiado no valorara la referida declaración testimonial.

8.1.9.- Con la partida de nacimiento, expedida por la Municipalidad de Espinal se acredita la edad cronológica de menor agraviada B., habiendo nacido el día primero de octubre de mil novecientos noventa y cinco y en la fecha en que sucedieron los hechos la menor contaba con catorce años de edad.

8.1.10.- Respecto a la prueba documental del señor representante del Ministerio Público, y del abogado defensor del acusado, este Juzgado Penal Colegiado establece que las mismas han sido introducidas en juicio, conforme a las reglas del Código Proceso Penal.

8.1.11.- La conducta del acusado se adecúa al tipo penal del delito de Violación de Violación Sexual de Menor, y al no asistirle causa alguna de justificación, inimputabilidad ni exculpación, su responsabilidad penal se ha acreditado en juicio y se hace merecedor de reproche penal.

NOVENO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN Y DECLARACIÓN DE CERTEZA

Del análisis del presente caso se ha llegado a establecer la responsabilidad del acusado A., por cuanto se advierte de la incriminación efectuada por la menor agraviada, de las pericias ratificadas en la audiencia tales como, el certificado médico legal, psicológica y resultados de la prueba de ADN. Si bien es cierto el abogado defensor del acusado alega que el hecho delictuoso no constituye delito, porque su patrocinado a relacionado sexualmente con la menor agraviada con su consentimiento, limitándose a invocando un acuerdo plenario. Al respecto este Juzgado Penal Colegiado precisa que el acuerdo plenario número 4-2008/CJ-116 de fecha dieciocho de julio del año dos mil ocho en su noveno fundamento jurídico señala..." por tanto, en cuanto a la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicado al delito de violación sexual a que se refiere el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del acuerdo plenario número 7-2007/CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad. Es, menester en consecuencia, dejar sin efecto dicho acuerdo plenario en lo relativo a la penalidad atenuada cuando el sujeto pasivo es menor de dieciséis años y mayor de catorce años..."; lo que no ha sucedido –en el presente caso, por lo que deviene en impertinente lo sostenido por el abogado de la defensa.

DECIMO: DETERMINACIÓN DE LA PENA:

10.1.- La función esencial que cumple el procedimiento de determinación judicial de la pena en un fallo de condena es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o participé culpable de un delito. Se trata por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que deben hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y

proporcionalidad, bajo estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

10.2.- para efectos de determinar judicialmente la sanción a imponer, debe tomarse en cuenta la pena conminada por la norma penal para el delito objeto de acusación, sin soslayar además la correlación que debe existir entre la pena requerida por el Fiscal y la aplicada por el órgano jurisdiccional a la que alude el artículo 397 inciso 3 del Código Procesal Penal: "El Juez no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa de justificación o de atenuación".

10.3.- Asimismo se debe tener en consideración los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, esto es, se debe tener en cuenta las carencias sociales del acusado, su grado de instrucción cuarto año de educación secundaria, asimismo se debe tener en consideración, ser agente primario al carecer de antecedentes penales.

10.4.- Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito es de aplicación al presente caso los principios, de lesividad y proporcionalidad previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como la finalidad resocializadora de la pena la misma que procura incidir positivamente en el delincuente de manera que este desista en el futuro en incurrir en similares hechos punibles.

10.5.- En ese orden de ideas, el Colegiado considera que en el presente caso es factible imponerle una pena privativa de la libertad con carácter efectiva como pena concreta; sanción que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la norma y porque la naturaleza y modalidad del hecho punible así como a la personalidad del agente, hacen prever que con esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

DECIMO PRIMERO: DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL:

Respecto a la determinación de la Reparación Civil, debe valorarse la lesividad del bien jurídico protegido, el cual ha afectado el desarrollo de su personalidad y equilibrio psíquico de la menor agraviada siendo congruente imponerle el pago de la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES por dicho concepto, conforme lo ha solicitado por el representante del Ministerio Público.

DECIMO SEGUNDO: EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA:

Atendiendo que el acusado se encuentra con mandato de comparecencia restrictiva, y que la pena a imponer al acusado A., tiene el carácter de efectiva, debe disponerse la ejecución

provisional de la presente sentencia condenatoria, en su extremo penal, conforme lo dispone el artículo 402 inciso 2 del Código Procesal Penal.

DECIMO TERCERO: TRATAMIENTO TERAPEUTICO:

El condenado a pena privativa de la libertad efectiva por los delitos comprendidos en el capítulo IX – Violación de la Libertad Sexual, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar social de conformidad con el artículo 178 A del Código Penal.

DECIMO CUARTO: COMISIÓN DE OTRO DELITO:

Si de las pruebas actuadas resultara que un testigo ha declarado falsamente o se infiere responsabilidad penal de cualquier otra persona no comprendida en el proceso o se descubre otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo con el que es materia de juzgamiento y es perseguible por ejercicio público de la acción penal la sentencia dispondrá que estos hechos se pongan en conocimiento de la Fiscalía competente para los fines legales que correspondan a lo cual se enviará copias certificadas de lo actuado, de conformidad con el artículo 400 numeral 1 del Código Procesal Penal. Situación que sucede en el presente caso por cuanto se advierte de la declaración efectuada por la testigo G., quien señaló que el acusado y dos menores llegaron a su domicilio y tomaron gaseosas, sin haber notado nada extraño, versión diferente y contradictoria a lo referido por menor agraviada de las B.; con la finalidad de que pueda ser investigada por el presunto delito de Falso testimonio.

DÉCIMO QUINTO: PAGO DE COSTAS:

Conforme a lo normado por el artículo 497 del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quién debe soportar las costas del proceso, en el presente caso siendo el acusado, el vencido queda obligado al pago de las costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos II, IV, V, VE, VIII y IX, del Título Preliminar, 12, 23, 29, 45, 46, 92, 93, 173 inciso 3 primer párrafo y 178 A del Código Penal; 393, 394, 395, 396, 397, 399, 400.1, y 497 del Código Procesal Penal, los señores Jueces del Juzgado Penal Colegiado de Bagua, Administrando Justicia a nombre de la Nación, por UNANIMIDAD, FALLAN.

1.- CONDENANDO a A, como autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de B a VEINTITRÉS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, a cuya pena se descontará el tiempo que ha permanecido recluso en el Establecimiento Penal por prisión y prolongación preventiva, esto es desde el dieciséis de abril del año dos mil diez hasta el veintisiete de mayo del año dos mil once, el mismo que equivale a un año, un mes y once días, que computada desde el día de la fecha trece de junio del año dos mil once vencerá el día primero de mayo del año dos mil treinta y tres, fecha en que deberá ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente.

1.- FIJAN en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil.

2.- GÍRESE la papeleta de ingreso al establecimiento penal de San Humberto de la provincia de Utcubamba, adjuntándose copias certificadas de la presente resolución.

3.- SE DISPUSO, que previo examen médico o psicológico que determine su aplicación el sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

4.- CON PAGO DE COSTAS que se liquidarán en ejecución de sentencia.

5.- REMÍTASE las copias pertinentes al representante del Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones; conforme a lo dispuesto por el considerando décimo cuarto de la presente resolución.

6.-CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea esta sentencia: INSCRÍBASE en el Registro Central y Distrital de Condenas, debiendo remitirse para dicho efecto los boletines y testimonios correspondientes.

IV.- IMPUGNACION:

En este estado el Señor Juez Director de Debates del Juzgado Penal Colegiado pregunta al acusado, respecto de La sentencia emitida, previamente consulte con su abogado: Dijo interponer Recurso de apelación.

El señor Juez Director de Debates tiene por interpuesto el Recurso de Apelación, concediéndole el plazo de ley al abogado defensor para que fundamente, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado dicho recurso.

Preguntado a la Representante del Ministerio Público, respecto de la sentencia emitida por este colegiado: Dijo, está conforme.

V.- NOTIFICACIÓN:

En este estado el señor Juez Director de Debates del Juzgado Penal Colegiado

Dispone que se proceda a notificar a las partes procesales asistentes.

VI.- CONCLUSIÓN:

Siendo las tres y cuarenta y siete minutos de la tarde, se da por concluida la presente audiencia y por cerrada la grabación de audio, firmando el acta los señores jueces integrantes del colegiado y el Especialista de Audiencias encargado de la redacción de la misma de conformidad con lo establecido por el artículo 121 del Código Procesal Penal.

Corte Superior de Justicia de Amazonas

SALA MIXTA Y PENAL DE APELACIONES DE UTCUBAMBA

SENTENCIA DE VISTA

EXPEDIENTE : 00225 - 2010 - 19-0102-JR-PE-01

INCULPADO : A

AGRAVIADA : V

APELANTE : A

DELITO : VIOLACION SEXUAL DR. P

PONENTE : DR. P.

RESOLUCIÓN NUMERO: DIECINUEVE

Bagua Grande, veintinueve de septiembre

Del año dos mil once.-

VISTOS y OIDOS: En audiencia pública continuada, habiendo concluido el debate oral respecto del recurso de apelación interpuesto por el sentenciado.

Resulta de autos lo siguiente:

I.- RESOLUCIÓN MATERIA DEL GRADO

Es materia de absolución de grado el recurso de apelación contra la sentencia de fecha veinte de junio del dos mil once en e! extremo que *FALLA:*

1.-CONDENANDO al A como

AUTOR DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su modalidad de VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor B., a VEINTITRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA a cuya pena se le descontará el tiempo que ha permanecido recluso en el establecimiento Penal por prisión y prolongación preventiva , esto es, desde el dieciséis de abril del año dos mil diez -hasta e! veintisiete de mayo del dos mil once , el mismo que equivale a un año un mes y once días

que computado desde el día de la fecha trece de junio de! año dos mil once vencerá el día primero de mayo del año dos mil treinta y tres fecha en que deberá ser puesto en libertad' , siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente.

2.- FIJAN en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil.

3.- GIRESE la papeleta de ingreso Al establecimiento..... de Utcubamba, adjuntándose copias certificadas de la presente resolución.

4.- SE DISPUSO que previo examen médico o psicológico que determine su aplicación el sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

5.-CON PAGO DE COSTAS que se liquidaran en ejecución de sentencia.

6.-REMITASE las copias pertinentes al Representante del Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones, conforme a lo dispuesto por el considerando décimo cuarto de la presente resolución.

7.- CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente sentencia. inscribese en el Registro Central y Distrital de Condenas, debiendo remitirse para dicho efecto los boletines y testimonios correspondientes.

II.- PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El director de debates del juzgado penal colegiado preguntó al sentenciado si estaba de acuerdo; quien previa consulta con su abogado dijo que INTERPONIA RECURSO DE APELACIÓN. En cambio el Señor Fiscal dijo que si estaba de acuerdo.

Mediante escrito que obra de folios doscientos veinte la doscientos veintiocho el abogado del sentenciado fundamenta su recurso de apelación contra la resolución antes indicada.

Como fundamentos del Recurso de apelación expresa, entre otros:

1 - El juez no ha computado bien la edad de la menor, pues ésta tiene más de 14 años de edad por haber nacido el día 01-10-1995, además, NO EXISTE prueba de convicción concurrentes y objetivas, con la sola declaración de la agraviada no se puede condenar por no ser una prueba plena y objetiva .

2.- He manifestado que he tenido relación sexual con la agraviada pero con su consentimiento confirme lo dispone el Art. 20 Inc. 10 y Art. 21 del Código Penal por lo que es de aplicación el acuerdo plenario No. 04-2008/CJ 116 del 18-07-2008. Además no se ha tomado en cuenta la Colaboración Eficaz y Oportuna que está amparado en el Art. 174 del Código Procesal Penal. Además no se ha tenido en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas fijadas por los artículos 45° y 46° del Código Penal en último de los casos que será reprimido con LA PENA PRIVATIVA en aplicación por debajo de la base legal de la pena mínima, como pena restringida, en base de mi declaración de la confesión sincera que está amparado en el Art. 160 y 161 del Código Procesal Penal circunstancias genéricas atenuantes.

3. Que por último y como alternaba, el órgano jurisdiccional debería aplicarle la norma de la cultura humana indígena AGUARUNA que la sexualidad es una necesidad fisiológica que está regulada por el mismo entorno cultural, lugar de donde la agraviada vive con sus padres, en la cual se practica la relación sexual desde los 10 años de edad. Y en caso se debe tener en cuenta su confesión sincera, y si no ha habido resistencia ha sido porque lo ha efectuado con su consentimiento, así lo ha demostrado el certificado médico NO REGISTRA HUELLAS DE LESIONES TRAUMÁTICAS y con esta prueba han debido de absolverme, más no condenarme.

4.- La condena se basa solo en las declaraciones de la menor la que no es uniforme y no guarda una coherencia lógica, porque ha dado más de tres versiones diferentes, no da la versión real. INICIALMENTE REFIRIÓ QUE EL IMPUTADO ES MORENO (QUE NO SOY MORENO). Los hechos han sido en el sector de la puntilla y audiencia refiere que los hechos han sido en el sector las Juntas (los hechos se han dado lugar en la última cuadra del Jr. Moquegua de la ciudad de Bagua del sector del Rey Florián) ha concurrido al lugar voluntariamente como sí lo hicimos en el retorno por la misma Jr. Moquegua y al Jr. 28 de julio hasta Ingresar en una bodega de la testigo L. P. continuando por los jirones M & H, a la altura

de la policía de carreteras en donde lo despedí en una mototaxi para que retorne a su domicilio, en tal sentido es falso que lo haya amenazado como ha vertido en el juicio oral, y su hermana lo ha esperado en todo caso ha tenido la oportunidad de solicitar auxilio, pues en el lugar existe viviendas debidamente ocupadas por personas humanas Además han dicho que los hechos fueron a las siete de la noche y en audiencia del juicio oral refirió que fueron a las ocho de la noche e inclusive anteriormente ha estado en el internet y ha admitido beber gaseosa y de haber aceptado ir a un lugar peligroso y retornado caminado hasta un lugar transitable, inspección que no se ha realizado pero que constituye una prueba importante). No tiene baja cultura porque estaba cursando el cuarto año de secundaria por tales ideas es que se me debe atenuara la pena porque no es punible el hecho denunciado.

III. DICTAMEN DEL FISCAL SUPERIOR

El señor representante del Ministerio Público emite su dictamen fiscal de folios -lento doce a folios ciento trece; OPINA: que se CONFIRME la sentencia impuesta al acusado A., por el delito que se le acusa.

IV. -CONSIDERANDO

PRIMERO: Por mandato del inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú; el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública, en concordancia con el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público; además, sobre dicho órgano constitucional recae la carga de la prueba en los procesos como el presente : por lo tanto en el caso de que el titular de la acción penal pretenda una sentencia condenatoria debe haberse enervado y superado el Principio de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA mediante pruebas válidamente incorporadas al proceso. Dicho órgano constitucional también tiene entre sus funciones principales: La persecución del delito, la defensa de la legalidad y la carga de la prueba.

SEGUNDO: El recurso de apelación puede ser interpuesto por las partes o tercero legitimado afectado por una resolución que les causa agravio, a fin de que el órgano jurisdiccional superior la examine o revise con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Asimismo, el Colegiado debe cautelar el Debido Proceso garantizado por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú a efectos de poder otorgar tutela jurisdiccional efectiva. Igualmente, para no afectarse el Debido Proceso debe observar

la correcta aplicación de los principios de legalidad y tipicidad previstos por el artículo 2.24.d) de la Carta Magna y por el artículo II del Título Preliminar del Código Penal.

TERCERO: Se le imputa al acusado A., que el día doce de abril del dos mil diez a horas seis y treinta de la tarde aproximadamente- en circunstancias de que la menor de las iniciales B. salió del colegio en compañía de su amiga E. y al dirigirse a una tienda se encontraron con su amiga M., y un joven que desconoce, al que le presentó y le dijo que él estaba buscando una chica para que trabaje en la casa de un mayor del Ejército el mismo que le ha encargado que busque una persona buena y responsable para limpieza y que le iban a pagar la suma de cuatrocientos nuevos soles, y les dijo que se reunieran en la plaza de armas a las siete de la noche porque el mayor iba a estar allí, al no encontrarlo el joven le dijo a la agraviada que le enseñara su casa y quedaron en que ! lo recogería a las ocho de la noche. Llegada la hora éste lo recogió conjuntamente con su hermana de 12 años y cuando han llegado a la plaza no estaba el mayor, por lo que se han ido a una cabina de Internet, después de diez minutos éste les comunica que ya había conversado con el mayor, a lo que le dijo que se fueran a verlo a su chacra, y la aviada aceptó subiendo en una mototaxi con su hermana y el joven, y le dijo al mototaxista que lo lleve a la salida de Bagua llegando a un lugar que había casas construidas con caña y al bajar éste le dijo que la casa del mayor quedaba a diez minutos y que no iba a pasar nada y que lo iban a tratar como una hermana y al ver que no ¡legaban a la supuesta casa le preguntaba dónde está la casa manifestándola el acusado que esto era una mentira y que lo ha llevado para ver si estaba virgen y para que le de la prueba del amor, diciéndole a su hermana que si se corrían lo iban a matar porque por allí están sus amigos y podían abusar de su hermanita y de ahí es que lo aparró de las manos y lo sacó su pantalón y ella de miedo accedió y la penetro vaginalmente, no pudiendo gritar porque lo tenía amenazada, y todos estos hechos han sido presenciados por la hermana menor, y después de ultrajarla le ha rogado que no diga nada y que debe irse a su casa porque él también tenía que salir a trabajar en el ejército, habiendo salido hasta la pista y de allí ha cogido una mototaxi.

CUARTO: De acuerdo a la imputación, los hechos se subsumirían en el supuesto de hecho abstracto del artículo 173° inciso 3) del Código Penal tal como así lo han tipificado y así se ha llevado a cabo la investigación en consecuencia para estar acorde con el principio de legalidad veamos este dispositivo.

El Artículo 173° dice: "El que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos u otras partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativa de la libertad.....3.- Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años"

Esto significa que se trata, según la dogmática penal, de una violación presunta pues en este caso no tenemos como elemento objetivo a la VIOLENCIA O GRAVE AMENAZA por cualquier persona, a los efectos de tener acceso canal vía vaginal, anal o bucal, pues Basta que exista el elemento objetivo del tipo del acceso carnal. Por lo que se deben zar los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público y actuados válidamente en el proceso, así como también vamos a analizar los argumentos del apelante que pretende hacer valer como defensa.

QUINTO: Debemos hacer un análisis de las argumentaciones del apelante como de los argumentos del juzgado colegiado que ha emitido la resolución impugnada: Así tenemos:

5.1 - El apelante sostiene: ... (...)He manifestado que he tenido relación sexual con la agraviada pero con su consentimiento confirmo lo dispone el Art. 20 Inc. 10 y Art. 21 del Código Penal por lo que es de aplicación el acuerdo plenario No. 04-2008/CJ 116 del 18-07-2008. Además no se ha tomado en cuenta la Colaboración Eficaz y Oportuna que está amparado en el Art. 474 del Código Procesal Penal.

Al respecto se puede notar que el sentenciado basa su defensa en que relaciones sexuales con la menor agraviada lo ha realizado con el consentimiento de dicha agraviada, sin embargo en este tipo de delitos justamente al tratarse de una menor esta no tiene la capacidad o madurez psicológica para prestar su consentimiento, puesto que la ley protege a dichas personas por ser menores de edad. Y si ésta se hubiere realizado con su consentimiento, este hecho se tendrá que evaluar con otras circunstancias, como el móvil, la modalidad respecto de la perpetración del hecho, que podrá operativizarse como atenuante o como agravante, según si hubo o no consentimiento.

5.2.- En lo que respecta al argumento del apelante cuando sostiene: ... (...) Que por último y como alternativa el órgano jurisdiccional debería aplicarle la norma de la cultura humana

indígena AGUARUNA que la sexualidad es una necesidad fisiológica que está regulada por el mismo entorno cultural, lugar de donde la agraviada vive con sus padres , en la cual se practica la relación sexual desde los 10 años de edad. Y en caso se debe tener en cuenta su confesión sincera, y sino habido resistencia ha sido porque lo ha efectuado con su consentimiento, así lo ha demostrado el certificado médico NO REGISTRA HUELLAS DE LESIONES TRAUMÁTICAS y con esta prueba han debido de absolverme, más no condenarme".

Sobre lo transcrito, del argumento de la defensa refiere a la justicia intercultural o al error culturalmente condicionado, pero a continuación, sin embargo sostiene categóricamente que se debe aplicar la institución jurídica de la eximente de responsabilidad por tratarse de una cultura aguaruna; sin embargo, de ello no se ha discutido en el proceso en su conjunto, y para ello debería existir un peritaje antropológico, no obstante, no lo ha ofrecido como medio probatorios idóneo y pertinente.

5.3.- Asimismo, argumenta que: ...).... en caso se debe tener en cuenta su confesión sincera, y sino habido resistencia ha sido porque lo ha efectuado con su consentimiento, así lo ha demostrado el certificado médico NO REGISTRA HUELLAS DE LESIONES TRAUMÁTICAS y con esta prueba han debido de absolverme, más no condenarme".

Al respecto, se analiza que en la audiencia de apelación de sentencia se ha tenido al frente al médico legista Dr. Elber Bazán Chiquilín el mismo que realizó el examen médico legal a la menor agraviada, y que también fue examinado por el juzgado colegiado en el juicio oral y por este colegiado de apelaciones; efectivamente este perito ofrecido por el apelante sostiene que no ha encontrado lesiones traumáticas propias de una violación; sin embargo, en el presente caso encontró UNA LESION HIMENIAL EQUIMÓTICA que está ubicada exclusivamente en el himen. con desgarró reciente incompleto, y cuando se le preguntó porque razón, si la agraviada al no presentar lesiones traumáticas en el cuerpo, y si ha sido una relación con consentimiento porque entonces presenta equimosis himeneal; el perito sostuvo que eso no se presentaba comúnmente, pero que ha podido suceder por la violencia empleada, lo que nos da a entender por la inmediatez que si ha existido el forzamiento; por lo que el colegiado aplicando las máximas de la experiencia hace su correspondiente Inferencia lógica ; y teniendo en cuenta el modo de cómo se han realizado los hechos y circunstancias, se tiene, pues, que en el lugar del evento se encontraba un varón, de

contextura fuerte por ser un integrante y en actividad del ejército, con la preparación Psicológica para la guerra, frente a una menor de sexo femenino de catorce años de edad, con la presencia de su hermana de doce años de edad, circunstancia ésta que Lo hace más vulnerable a la agraviada, por cuanto estaban en un lugar desolado, y que había el peligro de que apesaran también de aquella, porque así lo amenazó el acusado, sosteniéndole que tiene amigos; por otro lado el lugar era desconocido para ellas, a donde el acusado lo había conducido, pero él si conocía la zona, por estar..... se haya producido la no resistencia relativa de la víctima y así se ha producido la relación sexual que la agraviada nunca la quiso, como se ha podido escuchar del audio :e ja audiencia que de manera persistente ha repetido en la audiencia del juicio oral, y que llorando ha pedido que este sujeto debe pagar en la cárcel el daño que le ha ocasionado.

5.4.- Así también la defensa del apelante ha sostenido que:(...) "La condena ;>e basa solo en las declaraciones de la menor la que no es uniforme y no guarda una coherencia lógica , porque ha dado más de tres versiones diferentes, No da la versión real . INICIALMENTE REFIRIÓ QUE EL IMPUTADO ES MORENO (QUE NO SOY MORENO) Los hechos han sido en el sector de la puntilla y en audiencia refiere que los hechos han sido en el sector las Juntas (los hechos se han dado lugar en la última cuadra del Jr. Moquegua de la ciudad de Bagua del sector del Rey Florián) ha concurrido al lugar voluntariamente como sí lo hicimos en el retorno por los jirones M y J hasta ingresar en una bodega de la testigo P. continuando por el los jirones l y h a la altura de la policía de carreteras en donde lo despedí en una mototaxi para que retorne a su domicilio, en tal sentido e falso que lo haya amenazado como ha vertido en el juicio oral y su hermana lo ha esperado en todo caso ha tenido la oportunidad de solicitar auxilio, pues en el lugar existe viviendas debidamente ocupadas por personas humanas. Además han dicho que los hechos fueron a las siete de la noche y en audiencia del juicio oral refirió que fueron a las ocho de la noche. E inclusive anteriormente ha estado en el Internet y ha admitido beber gaseosa y de haber aceptado ir a un lugar peligroso y retornado caminado hasta un lugar transitable. Inspección que no se ha realizado pero que constituye una prueba importante), No tiene baja cultura porque estaba cursando el cuarto año de secundaria por taeles ideas es que se me debe atenuara la pena porque no es punible el hecho denunciado".

Del análisis de la resolución, no es verdad que la sentencia sólo se base en el dicho o declaración de la agraviada, el a quo también ha tenido en cuenta la declaración de la testigo hermana de la menor agraviada quien ha declarado a nivel de investigación preparatoria , así como también se ha basado en la declaración de la menor C., quien en el juicio oral ha sido debidamente interrogada tanto por el fiscal como El abogado de la defensa y cuyas respuestas que no son concordantes con las declaraciones de la menor agraviada realizadas en el juicio oral, el mismo que ha sido, PUBLICO Y CONTRADICTORIO, por lo que lo sostenido por la defensa simplemente es comprensible por tener esa finalidad

En lo que respecta a tal argumentación de la defensa diríamos que se contradice, por cuanto afirma y solicita varias opciones o alternativas: Por un lado sostiene que se le debe eximir de responsabilidad, porque la menor lo ha hecho con su consentimiento, por haber sido su enamorada, y por otro lado sostiene que la menor se contradice; al sostener al inicio que su agresor era moreno y que él no lo es; y por el principio de Inmediación efectivamente es de tez clara, pero ello es COMPLETAMENTE IRRELEVANTE, debido a éste ha aceptado que si ha relacionado sexualmente con la menor agraviada y que haya dicho que es moreno o blanco no modifica en nada los hechos, aunado a la pericia biológica que científicamente prueba lo dicho por ambos, en tal sentido en este aspecto no existe ninguna contradicción . Por otro lado sostiene que La investigación no se ha llevado a cabo con transparencia con criterio humano e inclusive se ha podido dar por concluido el presente proceso anticipadamente por la confesión sincera de su patrocinado al encontrar atenuantes que sería aplicable lo estipulado en el apartado c) del numeral 1 del artículo 2 .

También ha sostenido que corresponde al Ministerio Público probar la culpabilidad: ... (. . .) Cuando el acto se constituye una atenuación de la pena máxime que existiendo la duda se aplica el INDUBIO PRO REO. De conformidad al Principio de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA se debe aplicar el In dubio Pro Reo... empero atendiendo a la circunstancias el juez en el último de los casos me corresponde una pena por debajo de la base del mínimo legal de cuatro años de pena de libertad suspendida por la insuficiencia de los medios probatorios.

Al respecto, este Colegiado sostiene que no existe duda sobre la realización de los líenos que se investigan y que se subsumen en el supuesto de hecho abstracto de la .••;orina jurídica del tipo penal antes descrito y del debido proceso llevado a cabo con respecto a la

declaración de la menor agraviada que es la determinante para fundar una sentencia condenatoria, pues si existe los criterios como: A) Falta de incredibilidad subjetiva, B) Verosimilitud y C) Persistencia en la incriminación:

FALTA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA, significa que no exista relación de odio o resentimiento que haga prever un modo de venganza el inicio del proceso penal, lo cual concuerda en el proceso, agraviada es perfectamente sostenible en razón de que ella conocía por primer vez al imputado, al haber sido presentado por la menor de la iniciales M.H.C. no existiendo ninguna relación de odio que se pudiere evidenciar, y por tanto no se ha acreditado que exista el presupuesto de incredibilidad subjetiva, además tales declaraciones agraviada y testigo demuestran que no ha sido su enamorada como sostiene el acusado.

VEROSIMILITUD; es decir, que la versión de la víctima se corrobore con las circunstancias de tiempo, lugar y modo como por ejemplo detalles de la escena del delito, vestido del autor, etc. Y en este caso existe verosimilitud en la versión dada por la agraviada en su denuncia verbal declaración en el juicio oral, lugar de los hechos, persona que lo presentó al imputado, que ha sido corroborado con su declaración en el juicio oral, que ha sido confrontado con la declaración de la testigo hermana de la agraviada, en ese sentido, el modo y circunstancias vertidas coinciden.

PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN; es decir, la agraviada mantiene una incriminación UNIFORME durante el proceso, y fundamentalmente en el juicio oral.

Frente a todos estos argumentos, el procesado no ha negado de haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada en tales circunstancias. Solo ha querido demostrar que dichas relación sexual ha sido con el consentimiento de ella; sin embargo como se puede verificar ha sido negado por la agraviada.

SEXTO: En ose orden de ideas, en atención a la facultad de revisión que tiene la sala como se aprecia de los actuados haciendo un análisis dogmático del deliro que se investiga de acuerdo a su estructura objetiva, normativa y subjetiva no es necesario que concurran la **VIOLENCIA** y/o **AMENAZA**, por tratarse de una violación presunta, sin embargo en estos hechos si se ha empleado la amenaza en tal sentido con los medios probatorios ofrecidos y actuados en el debido proceso se ha enervado ¡a Presunción de Inocencia que le corresponde al acusado; así tenemos la copia certificada de la partida de nacimiento de la menor, que

demuestra su minoría de edad catorce años en la época de que sucedieron los hechos, el examen médico legal correspondiente practicado a la agraviada respecto a la violación, en el que se advierte equimosis himenial, con el correspondiente examen al perito tanto en el juicio oral como en la audiencia de apelación, al constituir un indicio de algún tipo de violencia o fuerza que se habrá ejercido sobre la misma, al no presentar signos traumáticos en el cuerpo debido a las circunstancias y modalidad explicada anteriormente. En consecuencia, de la revisión de la sentencia, se han valorado los medios probatorios, llegando a demostrar si está probado la culpabilidad, autoría y responsabilidad penal del imputado, PUES LA PRUEBA DEBE DESVIRTUAR O AFIRMAR UNA HIPÓTESIS O AFIRMACIÓN PRECEDENTE cuya importancia radica en que al convertirse en un medio de comprobación y demostración Helios hechos imprime objetividad a la decisión judicial.

SÉTIMO: Con respecto al tema de la determinación de la pena impuesta, la misma que según la ley es no menor de veinticinco años ni mayor de treinta, se debe tener en cuenta la conducta desplegada por el sujeto agente, el mismo que ha empleado su argucia por la necesidad de trabajo para alcanzar participación o intervención de la víctima, y así conseguir que vaya al lugar en donde cometería el hecho criminal, lo cual consideramos que es un desvalor; sin embargo, es diferente al agente que emplea un arma para amenazar a su víctima. Por otro lado, si bien es cierto que ha sostenido que la agraviada ha sido su enamorada, también es cierto que éste ha reconocido su participación y responsabilidad del hecho, también se debe tener en cuenta que la fecha no tiene sentencia condenatoria por este delito; por otro lado, según la Pericia Psiquiátrica éste, si ver? es cierto que no presenta trastornos Psicopatológicos de PSICOSIS que lo alejen de la realidad, presenta una personalidad Disocial, es decir busca captar la atención, es frío afectivamente, baja autoestima intolerante, manipulador, calculador, mendaz, tendencia impulsiva, expansivo. En el área sexual es inestable e inmaduro, proclive a la agresividad hostil y requiere de evaluación y manejo de su personalidad por Psiquiatría Clínica. Entonces se requiere de un tratamiento especializado y personalizado, tal como lo ha decidido también el A quo en su sentencia, disponiendo el tratamiento, empero, este tratamiento aunado a una sanción penal larga no se lograría alcanzar los fines de la pena que como política criminal y penitenciaria se ha trazado el Estado y que vinculan por ser normas de carácter constitucional, materializados en la reeducación rehabilitación como principios básicos que se necesita para la reinserción del sentenciado a la sociedad: en todo caso sería de aplicación el artículo 21°

del Código Penal que establece que: en los casos de! artículo 20° cuando no concurran alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencia/mente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. Lo cual es completamente comprensible con un postulado del Derecho Penal, el ser inminentemente Humanitario. dándole oportunidad al procesado para su rehabilitación pena impuesta a una que sea proporcional y razonable a los efectos de conseguir su tratamiento clínico Psiquiátrico para rehabilitarse y reinsertarse a ¡a sociedad.

V.- PARTE RESOLUTIVA

Por estas consideraciones, la Sala Mixta y penal de Apelaciones de Utcubamba, por UNANIMIDAD, RESUELVE:

A.- SE CONFIRME la sentencia de fecha veinte de junio del dos mil once en el extremo que FALLA:

1.-CONDENANDO al acusado A como AUTOR DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor B. a VEINTITRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA a cuya pena se le descontará el tiempo que ha permanecido recluso en el establecimiento Penal por prisión y prolongación preventiva , esto es, desde el dieciséis de abril del año dos mil diez hasta el veintisiete de mayo del dos mil once, el mismo que equivale a un año un mes y once días, que computado desde el día de la fecha trece de junio del año dos mil once vencerá el día primero de mayo del año dos mil treinta y tres fecha en que deberá ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente.

B - REFORMANDOLA: LE IMPUSIERON VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA en su ejecución descontándosele el tiempo de prisión y prolongación preventiva señalado en la sentencia de primera instancia que hasta el veintisiete de mayo del dos mil once equivale a un año un mes y once días, que computado desde el trece de junio del dos mil once vencerá el uno de mayo del año dos mil treinta fecha en que será liberado siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad judicial competente.

C. CONFIRMARON la sentencia en lo demás que contiene.

ANEXO 2

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN Y CUESTIONAN LA PENA

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de la 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</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p>

T E N C I A	DE LA	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
				<p>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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta 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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
	SENTENCIA	Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <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>	

			expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) 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) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se 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: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos</p>

			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
PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>	
	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 (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>	



T E N C I A	LA	PARTE CONSIDERATIV A	Motivación de los hechos	<p>expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p> <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los 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 se puede considerar 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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta 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>
			Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) 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) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). 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</p>

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

ANEXO 3
INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

LISTA DE PARÁMETROS – PENAL SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Sentencia condenatoria - Aplicable cuando impugnan la sentencia de 1ra. instancia y cuestionan la pena - únicamente)

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *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/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Si cumple*

2. Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple*

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple*

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, 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*

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*

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación.

Si cumple

2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple

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

4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

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

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*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos*

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

2.2. Motivación del Derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple**

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**

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**

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**

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*

2.3. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) 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) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple*

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple*

4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple*

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

2.4. Motivación de la reparación civil

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

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

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

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

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple

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

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple

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

*(marcar “si cumple”, siempre que **todos** los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

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*

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad

del(os) sentenciado(s). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (*principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera*) y la reparación civil. Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple

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

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

(Sentencia condenatoria - Aplicable cuando impugnan la sentencia de 1ra. instancia y cuestionan la pena - únicamente)

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: **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/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple*

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple*

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple*

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*

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación**: *El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple*

2. Evidencia **congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación**. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). **Si cumple**

3. Evidencia **la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s)**. **Si cumple.**

4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. **Si cumple**

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

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*

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*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple*

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

2.2. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) **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*). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). **Si cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). **Si cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (*Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **Si cumple**

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (*Evidencia completitud*). **si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. *(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).* **Si cumple**

3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia *(Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).* **Si cumple**

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** *(marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

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**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). **Si cumple**

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

ANEXO 4

Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable

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.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes*.
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho*.
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión*.

* **Aplicable:** cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta 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:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
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, incorporarlas 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 DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

✧ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple

✧ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

- ✦ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✦ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

♣ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

♣ 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 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 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:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

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		Mediana	Alta	Muy			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

✧ 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 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

✧ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.

✧ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 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:

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

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

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

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

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

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – 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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta						
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						

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, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.

2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.

3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 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 niveles 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

6.2. Segunda etapa: con respecto a la 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 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre violación sexual contenido en el expediente N° 00225-2010-19-0102-JR-PE-01, en el cual han intervenido el Juzgado Penal Colegiado de Bagua y la Sala Mixta y penal de Apelaciones de Utcubamba.

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.

Chiclayo, 10 de Diciembre del 2016

Julio Mera Correa

DNI N° 33591971