



**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
DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA,
EN EL EXPEDIENTE N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01,
DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE –
CHICLAYO. 2016**

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

AUTOR

Bach. PABLO GILBERTO ACUÑA GAVIDIA

ASESORA

Mgtr. SONIA NANCY DÍAZ DÍAZ

CHICLAYO – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Abog. Hernán Cabrera Montalvo

Presidente

Mgtr. Carlos Napoleón Ticona Pari

Secretario

Mgtr. Oscar Bengamín Sánchez Cubas

Miembro

Mgtr. Sonia Nancy Díaz Díaz

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su bendición divina en todos los días de mi vida, porque sin él nada es posible.

Pablo Gilberto Acuña Gavidia.

DEDICATORIA

A mi abuelo Demóstenes Gilberto, por ser mi fortaleza en esta vida, a mi padre Pablo Salatiel por ser mi ejemplo de lucha para alcanzar mis objetivos, A madre Carmen Alcira, por ser la promotora de mis sueños y or enseñarme a perseverar en lo que anhelamos.

A mi esposa Mayra Cinthya, por sus cuidados incansables y por su amor infinito para permitirme terminar la carrera.

A mis hermanos Miguel Ángel, Rocío del Pilar y Alexy Gabriel, por el amor filial que nos une, por acompañarme en esta aventura llamada vida, porque con ustedes a mi lado no hay imposibles. Gracias infinitas.

Pablo Gilberto Acuña Gavidia.

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, violación sexual de persona en incapacidad de resistencia según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 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 unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de ambas sentencias, fueron de rango muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, motivación, rango, sentencia y violación sexual de persona en incapacidad de resistencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: What is the quality of the sentences of first and second instance on, sexual violation of person in incapacity of resistance according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N° 03291-2014-93- 1708-JR-PE-01, Judicial District of Lambayeque - Chiclayo, 2016?, The objective was to determine the quality of the sentences under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. The unit of analysis was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data we used the techniques of observation and content analysis; And as instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considering and resolution, belonging to: the sentence of first instance were of rank: very high, very high and very high; While, of the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded, that the quality of both sentences, were of very high rank, respectively.

Keywords: quality, motivation, rank, sentence and sexual violation of person in incapacity of resistance.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Jurado evaluador de tesis	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultados	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS.....	12
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales relacionadas con las sentencias en estudio.....	12
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	12
2.2.1.1.1. Garantías generales	12
2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.....	12
2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa	13
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso	14
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	16
2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción	17
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	17
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley	19
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial	20
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales	21
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación	22
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones	23
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.....	24
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	25
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural	26

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	28
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación	29
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	29
2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi	30
2.2.1.3. La jurisdicción	32
2.2.1.3.1. Conceptos	32
2.2.1.3.2. Elementos	33
2.2.1.4. La competencia.....	33
2.2.1.4.1. Conceptos	33
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.....	34
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio	38
2.2.1.5. La acción penal	39
2.2.1.5.1. Conceptos	39
2.2.1.5.2. Clases de acción penal	40
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.....	40
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	41
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal	43
2.2.1.6. El Proceso Penal.....	43
2.2.1.6.1. Conceptos.....	43
2.2.1.6.2. Clases de proceso penal	44
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal	44
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad.....	44
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad.....	45
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal.....	46
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	47
2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio.....	48
2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	49
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal.....	51
2.2.1.6.5. Clases de proceso penal	51
2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.....	51
2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario.....	51
2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario.....	51

2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario.....	52
2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal.....	52
2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en el caso en estudio.....	53
2.2.1.7. Los sujetos procesales	53
2.2.1.7.1. El Ministerio Público.....	53
2.2.1.7.1.1. Conceptos	53
2.2.1.7.1.2. Atribuciones del Ministerio Público	54
2.2.1.7.2. El Juez penal	54
2.2.1.7.2.1 Conceptos de juez.....	54
2.2.1.7.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal	55
2.2.1.7.3. El imputado	55
2.2.1.7.3.1. Conceptos	55
2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado	56
2.2.1.7.4. El abogado defensor	57
2.2.1.7.4.1. Conceptos	57
2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos	58
2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio.....	59
2.2.1.7.5. El agraviado	60
2.2.1.7.5.1. Conceptos	60
2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso	60
2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil	60
2.2.1.8. Las medidas coercitivas.....	60
2.2.1.8.1. Conceptos.....	60
2.2.1.8.2. Principios para su aplicación.....	61
2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	62
2.2.1.9. La prueba.....	67
2.2.1.9.1. Conceptos	67
2.2.1.9.2. El objeto de la prueba.....	67
2.2.1.9.3. La valoración de la prueba.....	67
2.2.1.9.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada	68
2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria.....	69
2.2.1.9.5.1. Principio de unidad de la prueba.....	69

2.2.1.9.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.....	69
2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	69
2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba.....	70
2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba	70
2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba.....	70
2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	70
2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	71
2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria	71
2.2.1.9.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	72
2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud	72
2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados	72
2.2.1.9.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.....	73
2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado.....	73
2.2.1.9.6.2.2. Razonamiento conjunto	73
2.2.1.9.7. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial.....	73
2.2.1.9.7.1. La testimonial.....	73
2.2.1.9.7.2. Pericias.....	78
2.2.1.9.7.3. Documentos.....	82
2.2.1.10. La sentencia.....	83
2.2.1.10.1. Etimología.....	83
2.2.1.10.2. Conceptos.....	83
2.2.1.10.3. La sentencia penal.....	83
2.2.1.10.4. La motivación de la sentencia.....	84
2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	84
2.2.1.10.4.2. La motivación como actividad	84
2.2.1.10.4.3. La motivación como discurso.....	85
2.2.1.10.5. La función de la motivación en la sentencia.....	85
2.2.1.10.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión...	85
2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	86
2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia.....	86
2.2.1.10.9. La motivación del razonamiento judicial	87
2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia	87

2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	88
2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva.....	88
2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa.....	89
2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive.....	103
2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	105
2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva.....	105
2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa.....	107
2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive.....	107
2.2.1.11. Medios impugnatorios en el proceso penal	108
2.2.1.11.1. Conceptos.....	108
2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	109
2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios	109
2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano.....	110
2.2.1.11.4.1. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal ..	111
2.2.1.11.4.1.1. El recurso de reposición.....	111
2.2.1.11.4.1.2. El recurso de apelación.....	111
2.2.1.11.4.1.3. El recurso de casación.....	112
2.2.1.11.4.1.4. El recurso de queja.....	113
2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos.....	113
2.2.1.11.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio....	113
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con el(os) delito(s) sancionado en las sentencias en estudio.....	114
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio	114
2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal.....	114
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el delito.....	115
2.2.2.4. El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia....	131
2.2.2.5. El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia en la sentencia en estudio	135
2.3. MARCO CONCEPTUAL	137
III. METODOLOGÍA	140
3.1. Tipo y nivel de la investigación	140
3.2. Diseño de investigación	142

3.3. Unidad de análisis.....	143
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	144
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	146
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos	147
3.7. Matriz de consistencia lógica.	148
3.8. Principios éticos.	151
3.9. Hipótesis.....	151
IV. RESULTADOS.....	152
4.1. Resultados	152
4.2. Análisis de resultados	252
V. CONCLUSIONES.....	258
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	263
ANEXOS	
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01.....	273
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	315
Anexo 3. Instrumento de recojo de datos	321
Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	331
Anexo5. Declaración de compromiso ético.....	344

INDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	152
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	173
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	212
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	215
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	235
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	245
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	248
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.	250

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

En opinión de Carvalho (2012), investigo en Brasil: *La mediación como sistema complementario de administración de justicia*; encontró que la mediación como tema principal, se presenta como un medio de solución de conflictos que conserva una serie de peculiaridades: incentiva la visión positiva del conflicto; investiga los conflictos reales, en detrimento de los conflictos aparentes; propone la resolución por medio de la lógica gana-gana; valoriza la cooperación y no la competición; no habla de culpa sino de mutua responsabilidad; desvía la atención de lo individual hacia lo colectivo.

En Latinoamérica, debido a la reconstrucción del Estado de derecho e imperio de la propia ley, los sistemas judiciales se ven revestido de fuertes intereses tanto políticos como económicos e incluso académicos respecto al rol que deben cumplir como garantes de los derechos individuales los magistrados en la emisión de sentencias (Palacio y Candiotti ,2007).

Así mismo se observaron de estas singularidades, que se trata de un mecanismo innovador que propone un cambio de paradigmas, incentivándonos a contemplar el conflicto como una oportunidad de perfeccionamiento y a abandonar la postura adversaria tan fuertemente arraigada en las culturas para asumir una postura solidaria en la búsqueda de soluciones mutuamente satisfactorias.

Según, Coronado (2009), estudio la Congestión Judicial, en Colombia en ésta realidad encontró lo siguiente: que lo primero es superar la congestión judicial, no era implementando el sistema oral, en el área civil, sino en las demás áreas; además se piensa aumentar el número de funcionarios y ampliar la tecnología. Sin embargo se demostró que no son suficientes las medidas que el gobierno ha tenido en cuenta. Esto

indica que la justicia es una de las bases fundamentales para sostener un estado.

Ha observado que la congestión judicial y la poca confianza en el sistema judicial colombiano no sólo es culpa de lo que se ve en los despachos o juzgados, sino que también obedece a elementos del entorno en los ámbitos económico, social, gubernamental, laboral y de orden público, etcétera. El objetivo del siguiente trabajo de grado es una investigación sobre la justicia colombiana en la práctica (lo que es) y hacer una comparación con la teoría (el deber ser) y de allí mostrar las falencias en las que está incurriendo el sistema judicial colombiano.

En Ecuador se informó que la administración de justicia es un sistema jurídico neo romanista y positivista y esta forma tradicional de entender las fuentes del derecho implica que los jueces aplican la Ley, sin crearla; los pronunciamientos judiciales ilustran las normas positivas sólo cuando estas son oscuras o ambiguas; la obligación de fallar se cumple preferente o exclusivamente por la obediencia a las reglas establecidas, bien por el constituyente, bien por el legislador; los jueces están atados a la ley pero son independientes frente a las sentencias judiciales con las que se fallaron casos anteriores, porque la jurisprudencia es considerada como una fuente secundaria o auxiliar del derecho, que sólo opera en casos de silencio de la fuente primaria; y, finalmente el derecho se concibe como un complejo de reglas primordialmente establecidas en normas jurídicas positivas de origen legislativo y codificadas.(Castro, 2009).

En el ámbito peruano:

Eguiguren (1999) manifiesta que en el Perú, el sistema de administración de justicia es quizás la pieza más importante del andamiaje institucional del Estado. Sin un Poder Judicial capaz de dispensar y administrar justicia en forma adecuada y aceptable para los agentes económicos, sociales y políticos, es prácticamente imposible generar la confianza en que las reglas del juego en estos tres ámbitos de la vida nacional serán aplicadas en forma imparcial y de acuerdo a los méritos de cada caso.

Asimismo; Torres en el CADE (2014), refiere que el Poder Judicial es una de las instituciones con peor reputación en el Perú. Reformarlo es una tarea urgente y titánica, que no pasa solamente por conseguir mejores magistrados. El sistema judicial peruano es percibido como uno de las instituciones más corruptas e ineficientes del Perú. Ello es preocupante si se considera que un país desarrollado necesita de instituciones sólidas

que hagan sostenible su crecimiento en el largo plazo.

Zúñiga (2004), estudio la *Ética y corrupción en la administración de justicia*, en Perú encontró la siguiente realidad: que la sociedad ha perdido valores y principios. El sentido de la vida y de la justicia ha sido alterado; el respeto de la igualdad jurídica no se cumple; el derecho a la individualidad, el derecho a ser diferente y a tener una identidad propia se ha convertido en causa de más exclusión y discriminación. La autodestrucción llega a tal extremo que la sociedad vive bajo códigos de muerte y violencia que no incluyen solamente las violaciones de derechos humanos, la agresión, la confrontación, la violencia contra los niños y las mujeres, sino también alcanzan otro tipo de relaciones.

Así mismo se observó que la ética y la corrupción en el poder judicial fueron alteradas; y que no solo es culpa de la mala administración de justicia, sino también de la sociedad. El objetivo del siguiente trabajo es una investigación sobre la justicia peruana, en búsqueda de una nueva ética, y que los gobiernos, autoridades y comunidades en general no queden al margen. Más bien, la tarea debe ser global e integral, a efecto de que todos los sectores inicien gestiones en torno a la recuperación de la ética y a la definición de un nuevo código de valores en el sistema peruano.

También Figueroa (2008) opina que la calidad de las sentencias judiciales está asociada a cuatro factores fundamentales: Correcta comprensión del problema jurídico, claridad expositiva, conocimiento del Derecho y adecuada valoración de los medios probatorios ofrecidos durante el proceso (que se ajusten a la normativa señalada y que expresen con toda claridad la solución de los conflictos resueltos)

En el ámbito del Distrito Judicial de Lambayeque

En el ámbito local, En un discurso denominado “FORTALECIMIENTO DEL ASPECTO ÉTICO EN EL SERVICIO DE JUSTICIA” la actual presidenta de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque indicó que la corrupción, como sabemos, es una lacra social, y se encuentra presente en todos los estamentos de nuestra sociedad, siendo así, no negamos que puedan existir algunos malos funcionarios de nuestra institución que no realizan sus funciones con observancia del Código de Ética, lo cual se agrava

puesto que encuentran correspondencia en ello con algunos malos litigantes y abogados; pero esto no puede dar lugar a que se pretenda poner en duda la honorabilidad del gran porcentaje de buenos jueces y auxiliares jurisdiccionales y administrativos con que contamos; es por ello que debemos fortalecer el aspecto ético para desterrar la corrupción, y en esto los Jueces de Lambayeque, sí hacemos espíritu de cuerpo, pero no con esos actos de corrupción, sino con la defensa de una justicia limpia, para lo cual requerimos el concurso de todos los entes directamente involucrados en el quehacer judicial, especialmente el ICAL, que participa en el Consejo Ejecutivo de nuestra Corte, esperando que como parte de este órgano de Gobierno nos ayude la consecución de ese gran objetivo con hechos concretos, puesto que si se habla mal del Poder Judicial, se debe entender también que está mal el sistema de justicia del cual forman parte los abogados. (Crónica Judicial, enero 2016)

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° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lambayeque; el órgano jurisdiccional de origen pertenece a la ciudad de Chiclayo; comprende un proceso penal. La sentencia de primera instancia fue expedida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Chiclayo que condenó a la persona de “B” por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia en agravio de “A” a una pena privativa de la libertad de 20 años afectiva, asimismo, pagar una reparación civil de cinco mil nuevos soles a favor

del agraviado. Por su parte el sentenciado impugnó la sentencia de primera instancia, en el recurso impugnatorio expresa ser inocente y solicita ser absuelto; esto motivó la intervención de la Segunda Sala Penal de Apelaciones cuya decisión fue confirmar la sentencia condenatoria, expedida, en primera instancia. Finalmente, computando plazos relevantes, desde la formalización de la denuncia hasta la expedición de la sentencia de segunda instancia, el proceso judicial se resolvió luego de dos años, ocho meses aproximadamente.

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 de persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 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 de persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 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, del derecho, la pena y la reparación civil.

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

La presente investigación se justifica, porque los resultados servirán para, incentivar el ejercicio de la función jurisdiccional responsable en tanto que los representantes de los órganos jurisdiccionales tendrán mayor cuidado al momento de aplicar los criterios teóricos y normativos para cada caso concreto, lo cual contribuirá a mejorar la calidad de la administración de justicia y por ende a mejorar la imagen del Poder Judicial.

La investigación es de interés para los responsables de la función jurisdiccional y los usuarios de la administración de justicia, sirve para motivar a las autoridades, profesionales y estudiantes de la carrera de derecho. Tiene dos finalidades, una inmediata que consiste en la construcción del conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica, y otra mediata orientada a contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales en la administración de Justicia en el Perú, a partir del análisis de las sentencias; su valor metodológico se evidencia en el procedimiento que se aplicó para analizar las sentencias en el desarrollo de la presente tesis y responder a la pregunta de la línea investigación..

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: “La argumentación jurídica en la sentencia”, y arribó a las siguientes conclusiones a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente. b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula. c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, haciéndose necesaria una vía más directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurren nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma parca, no cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un mecanismo directo que los conmine a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas. d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite. e) El problema fundamenta y radica en los propios jueces a la hora de materializarlos 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 impone no exigen a la hora de motivar una sentencia judicial. f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema. g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del

sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y es fuerza propio. h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

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

Segura, P. (2007), investigó “El control judicial de la motivación de la sentencia penal”, y las conclusiones formuladas son: a) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de

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

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad — demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la

conurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

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

El proceso penal importa un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían su desenvolvimiento, así como el rol de los sujetos procesales. En un proceso basado en el sistema acusatorio la dignidad humana, como pilar del Estado Democrático de Derecho, es un derecho fundamental cuyo respeto se exige al máximo durante el desarrollo del proceso penal. La libertad es otro derecho fundamental que constituye una regla general en el nuevo proceso y que puede ser restringido solo bajo los supuestos legalmente establecidos, de modo tal que, la detención pasa a ser una medida excepcional en el proceso.

Puede agregarse que las garantías procesales son llamadas también garantías genéricas y que son aquellas normas que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal.

2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia

El contenido esencial del principio de presunción de inocencia viene configurado por la obligación de considerar inocente a toda persona en tanto no haya dictado resolución judicial que declare lo contrario. Se trata en buena cuenta de un estado de inocencia. (Sagués, 2001)

El contenido derivado del principio de presunción de inocencia viene conformado por toda esa serie de exigencias que se le atribuyen al antes aludido principio, como aquella de que la carga probatoria no corresponda al imputado, la exigencia de una mínima actividad probatoria sujeta a su vez a las reglas del debido proceso, una interpretación restrictiva de las normas que limiten la libertad del proceso, etc. (Quispe, 2002)

Para el maestro Cubas (2015) refiere, que el principio de inocencia constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar 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.

Asimismo, Maier (citado por Chanamé, 2015) manifiesta:

Toda persona debe ser tratada como un inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no existe una sentencia penal, de condena; por ende, que la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad y, por ello; ninguna consecuencia penal le es pasible (...). (p. 172)

Puede agregarse que este derecho está reconocido por el artículo 2 inciso 22 ap. e) de la C.P.E y los tratados internacionales, pues lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el PIDCP y en el PSJ de Costa Rica.

2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa

El Art. 139° inc. 14 de la Constitución establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. En virtud de esta disposición, se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

Por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, 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).

Además, Torres (2008) manifiesta que:

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso porque "se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés". (p. 244)

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

De lo expuesto, se puede inferir que este principio del derecho de defensa, permite a los involucrados en un proceso judicial, a ejercer todos los actos que le sirvan a esclarecer su situación jurídica, haciendo uso de todas las herramientas procesales de defensa.

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

El debido proceso puede conceptualizarse como “un derecho complejo que entraña un conjunto de garantías constitucionales” que se realizan a lo largo del proceso. Esta definición compatibiliza con las propuestas conceptuales proporcionadas por la doctrina del Tribunal Constitucional que alude al debido proceso común:

“derecho genérico hacia cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución” (S.T.C. del 19 de enero de 2001, Exp. N° 0665-2000 HC/TC).

La doctrina acepta que el debido proceso legal “es la institución del Derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado” (Cubas, 2006, p. 53).

El Recurso de Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria (Lima), establece que:

[...] El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal [...].

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).

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. Como señala Binder (2000), el mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público.

Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

En el NCPP se reconoce esta garantía, en el título preliminar, en su artículo I.1 al señalar que: “la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”.

No obstante ello, la garantía en comentario encontrará ciertas dificultades en cuanto se refiere a determinar “qué es un plazo razonable”, qué criterios debe considerarse en cuanto al derecho del acusado a ser juzgado “sin dilaciones indebidas” y cuál es exactamente el período a tomarse en cuenta para apreciar la duración de proceso. (Novak, 1996)

Por lo expuesto, se puede acotar, que la aplicación de un debido proceso, es la garantía del desarrollo de un proceso judicial en el cual se cumplan con las etapas procesales y sus plazos, además donde se permita realizar todos los actos necesarios para el esclarecimiento de los hechos, donde está involucrado una persona.

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).

Está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: a) un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida. (EXP. N.º 4080-2004-AC/TC. ICA)

García (citado por Cubas, 2006), sintetiza el concepto de tutela jurisdiccional efectiva, esbozado por el Tribunal Constitucional Español, al señalar que:

Es un derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –por tanto, motivada- que pueda ser de inadmisión cuando ocurre una causa legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho a no sufrir indefensión, esto es a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas. (pp. 58-59)

Por lo expuesto, se puede acotar que este principio nos garantiza una justicia

imparcial, ejercida a través de los órganos jurisdiccionales que resuelven los conflictos de intereses, sin dilaciones.

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°, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (inciso 1 y 3, artículo 139° de la Constitución)” (Tribunal Constitucional Exp. N° 004-2006-PI/TC).

Pues bien, las constituciones peruana y española han consagrado los siguientes principios relativos a la Jurisdicción:

1. El principio de su unidad: según el art. 117.5 CE, «[...]el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales[...]». Según el art. 139.1 de la Constitución Política del Perú, es principio del Poder Judicial, «[...] la unidad [...] de la función jurisdiccional». Esto significa, y podemos también comparar fructíferamente con Alemania, que es un Estado Federal y sin embargo su Poder Judicial no pertenece a los Lander; que al ser España y el Perú, Estados unitarios jurídicamente, solo pueden tener una Jurisdicción. Por eso, por ejemplo, las Comunidades Autónomas en España no tienen tribunales propios; al contrario, son los tribunales estatales los que están sitos en las diferentes regiones autonómicas españolas. Que la Jurisdicción sea única nada tiene que ver con que existan varias clases de tribunales, pues lo que se reparte es la competencia. (Montero, 2002)

Destaco especialmente que no es nada usual que una constitución haga referencia al principio de la unidad. Curiosamente, tanto la peruana, como la española, sí recogen expresamente este importante principio político de la Jurisdicción. Ello solamente es explicable por razones históricas, básicamente para eliminar la existencia de cualquier fuero privilegiado. (Montero, 2002)

2. El principio de la exclusividad de la Jurisdicción: se consagra en el art. 117.3 CE, siendo su significado también claro, puesto que lo que se quiere decir es que solo el Estado tiene la Jurisdicción, y solo sus tribunales y juzgados son los órganos que la tienen atribuida, con el matiz internacionalista que supone el art. 93 CE y que afecta hoy para España al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Montero, 2002)

El art. 2 LOPJ confirma este principio, como no podía ser de otra manera. Por su parte, el art. 139.1 de la Constitución Política de Perú dice que es principio del Poder Judicial, la «[...] exclusividad de la función jurisdiccional», que hay que poner en relación con el art. 205 de la misma norma fundamental para las jurisdicciones supranacionales a las que haya cedido el Perú parte de su soberanía, como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 33 y concordantes del CADH/PSJ). Respecto a la ejecución de sentencias de tribunales internacionales, v. el art. 151 LOPJ Perú.

Por lo antes expuesto, se puede acotar que la función jurisdiccional es única y exclusiva del Estado, el cual imparte justicia a través de sus órganos jurisdiccionales.

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 el 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 unidad jurisdiccional, que es en tal sentido, cada Poder del Estado debe ejercer una función estatal por intermedio de sus órganos igualmente estatales.

Es importante precisar que, aunque el derecho comparado el derecho al juez natural comporte el atributo subjetivo del procesado a ser juzgado por un juez determinado por criterio de competencia territorial, capacidad, actitud, presunta mayor especialización, etc., el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, denominado precisamente “derecho al juez natural”, subyace solo el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley. En este sentido como debe entenderse el nomen iuris “derecho al juez natural” en la comunidad jurídica nacional. (Landa, 2012).

Por lo expuesto, se puede acotar que este principio nos da la garantía a no ser sometido a procesos judiciales distintos a los preestablecidos por la ley, protegiendo de esta manera a las personas hacer juzgadas por tribunales arbitrarios.

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 término “imparcialidad” proviene del vocablo imparcial que significa “que no es parte”. La imparcialidad no solo debe ser entendida como una calidad del órgano jurisdiccional, sino también como el deber de todos los que participan en la actividad

judicial de proteger al estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial.

La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizadas sus funciones y atribuciones. El Juez, debe de resolver en atención a la razonabilidad, legalidad y probanza de los argumentos difundidos por las partes durante el desarrollo del juicio. Todo elemento extraño con inclinaciones políticas o religiosas, prejuicios, sobornos, entre otros, perturbaran la imparcialidad del Juez y, por ende, la legalidad y justicia que todo fallo judicial debe tener. (Salas, 2011).

Por lo antes expuesto, se infiere que este principio garantiza que los partícipes en los procesos judiciales van a gozar de la imparcialidad de las decisiones del órgano jurisdiccional, permitiendo de esta manera la solución de los conflictos, en beneficio de la paz en sociedad.

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 inculcado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a incriminarse (Cubas, 2015).

La no incriminación es una modalidad de autodefensa pasiva, es decir “la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. (STC. Español No.197/1995, f.j.).

La garantía de la no incriminación 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. (Vásquez, 1995).

Por lo expuesto, se puede inferir que la no incriminación, garantiza que los involucrados en un proceso penal no sean obligados a aceptar un hecho criminalizado, perjudicial para él, cuya responsabilidad está sujeta a una sanción.

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).

Conforme ha señalado San Martín (2015) para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad, siendo una garantía aplicable a cualquier tipo de proceso esta exigencia se acentúa de gran manera en sede penal, en razón del reconocimiento que tiene la persona de librarse cuanto antes del estado de sospecha que pesa sobre sus hombros y de las restricciones de derechos que el proceso criminal indefectiblemente comporta.

El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza racional que se dirige a los órganos judiciales (...). (San Martín, 2015).

Conforme ha señalado Iñaki Esparza, (1995) para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. Siendo una garantía aplicable a cualquier tipo de proceso esta exigencia se acentúa de gran manera

en sede penal, en razón del reconocimiento que tiene la persona de liberarse cuanto antes del estado de sospecha que pesa sobre sus hombros y de las restricciones de derechos que el proceso criminal indefectiblemente comporta.

La evaluación de la existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrado en cada caso concreto mediante el examen de la naturaleza del objeto procesal, de la actividad del órgano judicial y del propio comportamiento del recurrente. Así, se debe analizar la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de otros litigios del mismo tipo, el interés en juego del presuntamente perjudicado, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de las autoridades y la consideración de los medios disponibles. (Esparza, 1995)

Por lo antes expuesto, se puede acotar que todo proceso judicial tiene plazos, dentro de los cuales se realizan procedimientos que ayudan a resolver los conflictos de intereses, el cual garantiza que el juzgador emita una resolución en los plazos establecidos sin dilaciones innecesarias.

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).

Es el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica. Así, lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia

firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento. (Exp. 1220-2007-HC/TC).

Monroy (1996) para que los fines del proceso se concreten es indispensable que la decisión final que se obtenga en este sea de exigencia inexorable. Esta calidad de indiscutibilidad y de certeza en su contenido es una autoridad intrínseca que acompaña a las resoluciones judiciales y recibe el nombre de cosa juzgada. Un requisito adicional para que la autoridad de la cosa juzgada acompañe a una resolución es que se presente algunas de estas situaciones: sea que se hayan agotado todos los medios impugnatorios pasibles de ser deducidos contra ella, sea que se trate de una resolución inimpugnable o que haya transcurrido el plazo legal correspondiente sin haberse interpuesto impugnación alguna contra esta. Es decir, es un requisito que la resolución sea última.

Por lo expuesto, esta garantía constitucional establece que los procesos judiciales con sentencia firme y ejecutoriada, no pueden ser materia de nuevo proceso evitando así una doble sanción sobre el 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 inculcado 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 las actuaciones del juicio por razones expresamente establecidas en las normas antes citadas (p.124).

Esta publicidad admite excepciones, las que van a depender menos del proceso y más de la naturaleza de la pretensión que se discute. Así lo expresa Millar, citado por (Monroy, 1996) quien siguiendo el criterio germánico encuentra tres clases de publicidad: una general, una mediata y una inmediata. Es decir, una publicidad para todos, otra para algunos y otra exclusivamente para las partes. Esta última se presenta, por ejemplo, en los casos de violación, divorcio por causal y en aquellos en los que el juez considere necesaria tal restricción.

El fundamento del principio de publicidad es que el servicio de justicia es un servicio social. Esto significa que lo que ocurre en los tribunales no es de interés exclusivo de los litigantes, sino de la sociedad, a efectos de que pueda establecerse una relación de confianza entre los órganos jurisdiccionales y la comunidad. (Salas, 2011).

Por lo expuesto, se puede acotar que los procesos penales son públicos, solo serán excluidos aquellos procesos que la ley determine; la publicidad de los actos procesales dan garantía a la administración de justicia permitiendo un control de los mismos por parte de la sociedad en su conjunto.

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 Constitución garantiza el derecho a la pluralidad de la instancia (vid.: art. 139.6 de la Const.). El NCPP ha entendido, junto con un sector de la doctrina, con la exigencia de, por lo menos, la generalización del recurso de apelación (que es el recurso que mayores garantías ofrece a las partes), el cual es un medio de impugnación ordinario y devolutivo; y, como tal, no necesita fundarse en causa legal preestablecida, y en él pueden aducirse la totalidad de los errores judiciales o vicios, materiales y formales,

sufridos en la sentencia o en las actuaciones de la primera instancia: vid.: arts. 416°.1 y 419°.1 del NCPP. (Gimeo, 2004)

La necesidad de este recurso, tal acopio se concibe en el mundo eurocontinental, está avalada por la Sentencia de la Corte Interamericana del 2.7.2004, recaída en el Asunto Herrera Ulloa vs. Costa Rica, que ha considerado insuficiente que sólo se autorice contra la sentencia de instancia el recurso de casación. Este fallo asumió la doctrina del Comité de Derechos Humanos recaídas en los Dictámenes recaídos en los Asuntos Gómez Vásquez vs. España del 20.7.2000, Semey vs. España del 19.9.2003, y Sineiro Fernández contra España del 19.9.2003. (Gimeo, 2004)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dicho fallo, asumió los siguientes principios rectores, sobre la base del artículo 8°.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos: a) Que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica [el recurso-debe ser devolutivo]. b) Que este derecho debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada [la presencia de un proceso de revisión penal no es suficiente]. c) Que el Tribunal Superior debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. El proceso es uno solo a través de sus diversas etapas. d) Que el recurso, debe ser eficaz, esto es, debe dar resultados o repuestas al fin para el cual fueron concebidos. Además, debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que torne ilusorio este derecho. e) Que el deber que tiene el Tribunal Superior es de proteger las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes. f) Que, independientemente de la denominación que se le dé al recurso, debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida. Es insuficiente que se limite a la revisión de los aspectos formales y legales de la sentencia [por eso que la sola casación, sin recurso de apelación previo, no cumple con las exigencias (la CIDFi)]. (Gimeo, 2004)

De lo expuesto; se puede acotar que la pluralidad de instancias, permite que los involucrados en un proceso judicial impugnen las resoluciones de primera instancia,

cuando la misma cause un agravio, siendo revisada por el superior jerárquico, garantizando una correcta administración de justicia.

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).

El principio de igualdad de armas, según el Tribunal Constitucional español en la STC 66/1989, en un proceso con todas la garantías “(...) establece la necesidad de que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, pues el reconocimiento del derecho a un proceso justo implica que, para evitar el desequilibrio entre las partes, ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.” (Vallespin, 1998).

Calderón (2013) el principio de igualdad de armas en el aspecto material, que si bien existe previsión normativa, esta es carente de reglamentación y garantías que aseguren su plena eficacia en su aplicación práctica, pues de una revisión global del mismo Código Procesal Penal, se puede concluir que existe una aparente y enorme desigualdad de armas, dado que no hay igualdad de facultades y de medios entre el ministerio público y el imputado, pues detrás del primero y obligado a cumplir sus órdenes esta la policía y sus órganos especializados en criminalística, la dirección de policía contra la corrupción, el instituto de medicina legal y demás organismos técnicos del estado, que están obligados a colaborar con el esclarecimiento del delito y cumplir con los requerimientos de información formulados por el ministerio publico bajo apercibimiento de ser denunciados por omisión de denuncia, encubrimiento o incumplimiento de funciones, sin que se deje de contar con las

medidas coercitivas que se pueden ejercer.

Por lo antes expuesto; se puede acotar que la igualdad de armas, permite que las partes involucradas en un proceso judicial tengan una igualdad procesal; contradiciendo lo alegado por cualquiera de las partes, de esta manera garantice su derecho de defensa.

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 motivación escrita de las resoluciones constituye un deber jurídico. Mixan Mass expresa: “La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar por el Juez la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución por expedir. La motivación de las resoluciones implica aplicación de un nivel adecuado de conocimientos, coherencia en la argumentación y la pertinencia entre el caso materia de la resolución y al argumentación” (Calderón y Águila. P.12)

Por lo expuesto, se puede inferir que las resoluciones que emitan los órganos jurisdiccionales, deben ser debidamente fundamentadas; indicando la motivación lógica de los hechos, las circunstancias y la valoración de las pruebas que sustentan su decisión.

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).

Esta garantía asegura a las partes el derecho de poder disponer y usar los medios de prueba pertinentes cuando de sustentar y defender sus posiciones se trata. En ese sentido, solo si se posibilita la presentación oportuna y pertinente de las pruebas se podrá crear convicción suficiente en el juzgador para que este sentencie adecuadamente, “(...) sin una debida actividad probatoria, donde el procesado haya tenido ocasión de presentar pruebas pertinentes y adecuadas de descargo, no puede hablarse de un debido proceso ni tampoco de respeto a la tutela jurisdiccional efectiva”. (Cubas, 2006)

Asimismo; el Tribunal Constitucional ha señalado:

(...) el derecho a la prueba no solo forma parte del debido proceso sino que supone la realización concreta del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En ese sentido, solo si se posibilita la presentación oportuna y pertinente de las pruebas se podrá crear convicción suficiente en el juzgador para que éste sentencie adecuadamente. (...). (Expediente No. 6712-2005-HC/TC)

Por lo antes expuesto, se puede acotar que las partes en un proceso judicial, haciendo uso de su derecho de defensa, pueden presentar las pruebas necesarias, que permitan ser valoradas por el juzgador en una debida actividad probatoria, medios probatorios que sustentaran la decisión final del juez.

2.2.1.2. El derecho penal y el Ius Puniendi

El Estado tiene el ius puniendi para cumplir el deber de garantizar la coexistencia humana, asegurando la vigencia de los bienes jurídicos fundamentales. El poder punitivo del estado o ius puniendi es la atribución que tiene que definir conductas como hechos punibles e imponer penas a las personas que las realizan. (Reátegui, 2014)

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).

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

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

El estado tiene el *ius puniendi* para cumplir el deber de garantizar la coexistencia humana, asegurando, la vigencia de los bienes jurídicos fundamentales. El poder punitivo del Estado o *ius puniendi* es la atribución que tiene que definir conductas como hechos punibles e imponer penas a las personas a las que las realizan. El profesor Jescheck busca encontrar el sustento de los límites de la función punitiva del Estado social y democrático de derecho en un núcleo de Derecho que, según la conciencia jurídica general, no puede ser vulnerado por ninguna ley ni por ninguna otra medida emanada del poder público; afirma que es el único núcleo inviolable y que está sustraído al ejercicio al ejercicio del poder estatal para proteger la dignidad humana. (Jescheck, 1981)

Por lo antes expuesto se puede acotar que, derecho penal y el ejercicio del Ius Puniendi es un poder punitivo que ejerce el Estado como mecanismo de control social ya que este puede restringir o limitar los derechos fundamentales.

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.

El termino jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por los entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas establecidas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de solucionar sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture, 2002).

El concepto de Jurisdicción es uno solo, lo que cambia es la naturaleza del contenido litigioso. Función del juzgador de solucionar el conflicto entre el derecho del Estado a castigar y el derecho del imputado al estado de inocencia que será desvirtuado luego de un debido proceso penal.

Según el Art. 16 del código Procesal Penal Peruano la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por:

1. La Sala Penal de la Corte Suprema.
2. Las Salas Penales de las Cortes Superiores.
3. Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la Ley.
4. Los Juzgados de la Investigación Preparatoria.
5. Los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas por la Ley para los Juzgados de Paz.

Respecto a la jurisdicción se puede agregar que es el poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales y también la constitucionalidad normativa.

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).

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).

Rodríguez (2004). “Significa porción donde el Juez ejerce su jurisdicción. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso, o la dirección de una etapa procesal del mismo. (Investigación preparatoria, intermedia y juzgamiento).

Según el Artículo 19 del código Procesal Penal Peruano 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.

Se puede agregar que la competencia no es un poder, sino un límite del poder; es más, es el único límite de la jurisdicción. El juez tiene el poder no solo en cuanto es juez, sino además en cuanto la materia del juicio entra en su competencia.

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).

Se encuentra regulada en el Libro I, Disposiciones Generales, sección III, Título II Artículos del 19 al 32 del código Procesal Penal Peruano.

Art. 19° Determinación de la competencia: 1. La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. 2. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso (Código Procesal Peruano, 2004, P. 16)

i. Competencia por el territorio:

Art. 21°. La competencia por razón del territorio se establece en el siguiente orden:

1. Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito.
2. Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito.
3. Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito.
4. Por el lugar donde fue detenido el imputado.
5. Por el lugar donde domicilia el imputado.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 17)

ii. Competencia objetiva y funcional:

Art. 26°. Competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema: Compete a la Sala Penal de la Corte Suprema:

1. Conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de las Cortes Superiores, en los casos previstos por la Ley.
2. Conocer del recurso de queja por denegatoria de apelación.
3. Transferir la competencia en los casos previstos por la Ley.
4. Conocer de la acción de revisión.
5. Resolver las cuestiones de competencia previstas en la Ley, y entre la jurisdicción ordinaria y la militar.
6. Pedir al Poder Ejecutivo que acceda a la extradición activa y emitir resolución consultiva respecto a la procedencia o improcedencia de la extradición pasiva.
7. Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados.
8. Juzgar en los casos de delitos de función que señala la Constitución.
9. Entender de los demás casos que este Código y las Leyes determinan.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 17-18).

Art. 27º Competencia de las Salas Penales de las Cortes Superiores: Compete a las Salas Penales de las Cortes Superiores:

1. Conocer del recurso de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales –colegiados o unipersonales.
2. Dirimir las contiendas de competencia de los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales –colegiados o unipersonales- del mismo o distinto Distrito Judicial, correspondiendo conocer y decidir, en este último caso, a la Sala Penal del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez que previno.
3. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
4. Dictar, a pedido del Fiscal Superior, las medidas limitativas de derechos a que hubiere lugar.
5. Conocer del recurso de queja en los casos previstos por la Ley.
6. Designar al Vocal menos antiguo de la Sala para que actúe como Juez de la Investigación Preparatoria en los casos previstos por la Ley, y realizar el juzgamiento en dichos casos.
7. Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados.
8. Conocer los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 18).

Art. 28º Competencia material y funcional de los Juzgados Penales:

1. Los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
2. Los Juzgados Penales Unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los Juzgados Penales Colegiados.
3. Compete funcionalmente a los Juzgados Penales, Unipersonales o Colegiados, lo siguiente: a) Dirigir la etapa de juzgamiento en los procesos que conforme Ley deban conocer; b) Resolver los incidentes que se promuevan durante el curso del juzgamiento; c) Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

4. Los Juzgados Penales Colegiados, funcionalmente, también conocerán de las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas;
5. Los Juzgados Penales Unipersonales, funcionalmente, también conocerán: a) De los incidentes sobre beneficios penitenciarios, conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal; b) Del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias expedidas por el Juez de Paz Letrado; c) Del recurso de queja en los casos previstos por la Ley; d) De la dirimencia de las cuestiones de competencia entre los Jueces de Paz Letrados.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 18).

Art. 29° Competencia de los Juzgados de la Investigación Preparatoria.- Compete a los Juzgados de la Investigación Preparatoria:

1. Conocer las cuestiones derivadas de la constitución de las partes durante la Investigación Preparatoria.
2. Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la Investigación Preparatoria.
3. Realizar el procedimiento para la actuación de prueba anticipada.
4. Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia.
5. Ejercer los actos de control que estipula este Código.
6. Ordenar, en caso de delito con resultado de muerte, si no se hubiera inscrito la defunción, y siempre que se hubiera identificado el cadáver, la correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
7. Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 18-19).

Art. 30° Competencia de los Juzgados de Paz Letrados: Compete a los Juzgados de Paz Letrados conocer de los procesos por faltas.

iii. Competencia por conexión:

Art. 31° Conexión procesal: Existe conexión de procesos en los siguientes casos:

1. Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos.
2. Cuando varias personas aparezcan como autores o partícipes del mismo hecho punible.

3. Cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.
4. Cuando el hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad.
5. Cuando se trate de imputaciones recíprocas.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 19).

Art. 32º Competencia por conexión: En los supuestos de conexión previstos en el artículo 31º, la competencia se determinará:

1. En el numeral 1), le corresponde al Juez que conoce del delito con pena más grave. A igual gravedad, corresponde al Juez que primero recibió la comunicación prevista en el artículo 3º.
2. En el numeral 2), la competencia se determinará subsidiariamente por la fecha de comisión del delito, por el turno en el momento de la comunicación prevista en el numeral 3) o por quien tuviera el proceso más avanzado. En caso de procesos incoados en distintos distritos judiciales, la competencia se establece por razón del territorio.
3. En los numerales 3) y 5), corresponde al que conoce el delito con pena más grave. A igual gravedad compete al Juez Penal que primero hubiera recibido la comunicación prevista en el numeral 3).
4. En el numeral 4) corresponderá al que conoce del delito con pena más grave.

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 19).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

En el caso en estudio se ha comprendido la competencia en razón de la materia ya que este proceso ha sido considerado en primera instancia por el Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo y en segunda instancia por la Segunda Sala Penal de Apelaciones. De igual manera se consideró la competencia territorial, porque el juzgado y la Sala Penal que tramitó el proceso, corresponden al distrito judicial donde ocurrieron los hechos que ocasionaron la comisión del Delito contra la libertad sexual la modalidad de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia (Expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01 pertenece al Juzgado Penal Colegiado del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo)

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).

Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad. La voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir un fin. (Sainz, 1990).

El ser humano para actuar, prevé. La dirección final de la acción se realiza en dos fases:

- 1. Fase interna.** El autor se propone anticipadamente la realización de un fin en el pensamiento. Establece los siguientes tres aspectos:
 - a) Se propone un fin. Fija una meta. Se representa las consecuencias.
 - b) Selecciona los medios. Elige medios necesarios para la realización del fin,
 - c) Prevé los efectos concomitantes. En la fase interna el autor inclusive prevé los imponderables.
- 2. Fase externa.** Se desarrolla en la realidad. Realiza la acción de acuerdo a los pasos anteriores para conseguir su fin.
La valoración penal, una vez exteriorizado la realización del fin, puede recaer sobre cualquiera de estos aspectos de la acción.

Respecto a la acción penal puedo agregar que es la potestad jurídica persecutoria en contra de quienes infringen la norma jurídico penal

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.2 Renunciable.- La acción penal privada es renunciabile.

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 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 querella” (Cubas, 2015, p. 143).

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 Publico 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 Martin, 2015).

Según San Martin (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 busca concretar la norma penal sustantiva aplicándola a un caso específico. . Es el modo de juzgar a quien ha cometido un hecho punible.

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.

Asimismo, Bramont Arias (1994), señala las consecuencias del principio de legalidad: 1) La exclusividad de la ley penal, esto es, solo la ley penal es fuente creadora de delitos y penas, por lo que se excluyen la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y la

analogía; 2) La prohibición de delegar la facultad legislativa penal: sin embargo el poder legislativo puede delegar en el poder ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa (artículo 104, constitución de 1993); 3) Las leyes en blanco en las que se está determinada la sanción pero el precepto será definido por un reglamento o ley presente o futura (p. 33 y 34).

En conclusión puedo agregar que el Principio de Legalidad tiene entonces dos proposiciones limitantes: a) No hay delito si la ley no lo prevé de manera clara; b) No hay pena posible si la ley no lo declara.

2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad

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 iniurian* (p.140).

Por otra parte, no se podrá decir que un acto es ilícito si no se encuentra fundamentado en la lesión del bien jurídico. Entonces, se entiende por lesión al bien jurídico, a toda aquella acción que el agente cometa para causar un determinado daño a un bien que está protegido por el ordenamiento jurídico. (Balotario desarrollado para el examen del Consejo Nacional de la Magistratura- Derecho Penal.s.f).

En los delitos de lesión, el tipo requiere la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico para su consumación; en los segundos (de peligro), es suficiente con el peligro para el bien jurídico protegido, con la amenaza del mismo. (Reátegui, 2014)

Asimismo, este principio señala, que para que una conducta determinada se configure delito, primero debe existir un daño a un bien jurídicamente protegido.

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

El maestro Reátegui, (2014) afirma que culpabilidad como principio y culpabilidad como categoría del delito. Así, existen varias razones que abonan esta posición: en primer lugar, la culpabilidad como principio responde a un objetivo “macro”, más cercano a un aspecto jurídico – constitucional, que es brindar protección al individuo en cuanto a su acto y a la vez de servir de límite al ius puniendi estatal. En segundo lugar la culpabilidad como principio básicamente responde a la idea de que ningún individuo puede ser condenado si ha obrado con dolo o al menos con culpa, es un límite irrestricto de imputación subjetiva. Además si queremos ser más rigurosos, esta versión de culpabilidad respondería más bien a una idea retrógrada de una culpabilidad psicológica, formado por dolo y culpa. Por el contrario, la culpabilidad como categoría dogmática del delito es más bien de corte específico: es la capacidad de culpabilidad, y en razón de ella la capacidad de determinar la comprensión de la prohibición penal – norma prohibitiva o norma de mandato y la exigibilidad de otra conducta. Como se verá, la culpabilidad como categoría dogmática no tiene nada que ver con aspectos de intencionalidad (dolo) o descuido (culpa) del individuo en el hecho típico.

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).

Debe diferenciarse la culpabilidad como principio limitador del Derecho Penal, de la culpabilidad entendida como categoría dogmática de la teoría del delito. Desde el punto de vista dogmático, la culpabilidad alude a las condiciones en que un determinado comportamiento antijurídico puede ser atribuido a su autor. Esto se da cuando el agente está en capacidad de ser motivado por la norma penal –lo que se excluye en los inimputables-, y en posibilidad de actuar según dicha motivación –lo que se excluye en el estado de necesidad exculpante, en el miedo insuperable, etc.). El principio de culpabilidad tiene las siguientes manifestaciones: 1. Principio de personalidad de las penas: no se responde por el hecho ajeno. 2. Responsabilidad por el hecho: se reprimen conductas (derecho penal de acto), no formas de ser. 3. Proscripción de la responsabilidad objetiva: exigencia de dolo o culpa. 4. Capacidad de culpabilidad o de motivación: lo que apunta a un presupuesto de la culpabilidad, a saber, la imputabilidad. (Prado, 1993)

En resumen se puede agregar que la culpabilidad como elemento dogmático del delito, constituye un elemento imprescindible, según la mayoría de doctrina, para la calificación de una conducta como delictiva.

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).

El principio de proporcionalidad no es solo un principio de naturaleza sustancial, sino también un principio de orden procesal de especial aplicación en el momento de determinar medidas coercitivas y determinación e individualización judicial de la pena. Este principio exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean adecuados. (Reátegui, 2014)

En su relación con las penas, el principio de proporcionalidad usualmente ha sido enfocado como una “prohibición de exceso” dirigida a los poderes públicos. Esta es la manifestación que se encuentra en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en la parte en la que dispone que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho”. No obstante, si se reconoce que, en razón del principio de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección (STC.0019-2005-PI/TC, fundamento 35); el principio de proporcionalidad de las penas, prima facie, también implica una “prohibición por defecto”, es decir, la prohibición cuando menos como una regla general no exenta de excepciones de que la pena sobre disminuya la responsabilidad por el hecho. (Exp.No.01010-2012-PHC/TC).

Por este principio se puede agregar que la pena o sanción punitiva debe ser de acuerdo al grado de afectación del bien jurídico protegido.

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).

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

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.

Se puede agregar que el principio acusatorio representa la exigencia de que no exista condena sin acusación previa y que la función acusadora y la decisora sean ejercidas por órganos distintos.

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

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

Asimismo, el artículo 397 del nuevo código procesal penal establece: correlación entre acusación y sentencia.

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

Mediante este principio se puede garantizar la debida imparcialidad y el debido proceso, para que se pueda sentenciar sin vulnerar los derechos de las partes.

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 reinserción 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 parte de los tribunales, de la sanción prevista por la ley penal. 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 D. L. 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 está estructurado 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. 1º 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 D. L. 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 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).

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. Ya 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 que se regía al Nuevo Código Procesal Penal, por lo que el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia tramitó en la vía de 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 Público es la institución encargada de la defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por el derecho. Asimismo El Ministerio Público 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).

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).

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).

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 República.
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 e 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).

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).

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).

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.

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 declarado 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 2º (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).

2.2.1.8.2.5. 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 varié 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 regula 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 medida 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 actividad de carácter eminentemente jurisdiccional cuya esencia es la verificación de las afirmaciones hechas por las partes y cuyo propósito es lograr el convencimiento del juez respecto a la verdad de un hecho. (López, 2004)

La prueba es la actividad del juzgador y de las partes dirigida a la formación de la convicción psicológica del juzgador sobre los datos de hechos aportados. (Ortells, 1991)

La finalidad de la prueba es, siempre, el logro de la convicción judicial sobre la exactitud de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso. Carnelutti (2000) dice, al respecto que “el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba.

2.2.1.9.2. El Objeto de la Prueba

Se entiende por objeto de la prueba los hechos que constituyen el contenido mismo de la imputación. Es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba (Cafferata, 1988)

El objeto de la prueba puede analizarse en abstracto y en concreto: *en abstracto*, el objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la actitud procesal de la prueba. *En concreto*, el objeto comprende la determinación de los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso particular. (Florian, 1976)

2.2.1.9.3. La Valoración de la prueba

La prueba actuada en el proceso penal debe ser apreciada por el juzgador con base en una sana crítica racional. El punto de partida debe es, por lo tanto, que el juez valora la prueba según su libre convicción. Sin embargo, la libre valoración de la prueba no significa discrecionalidad o arbitrariedad, sino que debe ajustarse necesariamente a las reglas de la lógica, la ciencia y a las máximas de la experiencia, tal como lo dispone el artículo 158.1 del CPP.

Para poder llevar a cabo este control crítico de la libre valoración de la prueba realizada por el juzgador, es necesario que justifique su convicción sobre la existencia de la base de la base fáctica de la que parte su decisión. (Tomé, 2003)

En este orden de ideas el Juez debe exponer cuál es la actividad probatoria desarrollada en el juicio y cómo esta prueba conduce razonablemente a tener acreditados el hecho que califica como delito y los aspectos que sustentan la responsabilidad del procesado. (Tomé, 2003)

2.2.1.9.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada

La valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. El sistema jurídico, por medio del denominado "derecho a la prueba", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la valoración de la prueba. (Nakazaki, 2006)

La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia. (Nakazaki, 2006)

En el razonamiento judicial en materia de hechos, conforme enseña el profesor Daniel Gonzales Lagier, los hechos probatorios constituirían las razones del argumento, la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía. Lo único que parece razonable derivar de la nota de incertidumbre que caracteriza la toma de decisiones en el ámbito de la prueba judicial es una relativización de la confirmación del valor de verdad. La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta. (Jauchen, 2006)

El sistema procesal Peruano reconoce el sistema de libre apreciación de la prueba

conforme se deduce de los estrictos términos del artículo 158° y 393° del CPP al indicar que en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. (Nakazaki, 2006)

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, son uno sólo con un fin, es decir que todos los medios probatorios sin importar su naturaleza tienen un fin en común, el de probar un hecho específico, todos los medios probatorios forman una unidad 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

Este principio presupone la imposibilidad de restringir la validez del elemento de prueba al sujeto procesal que lo aportó. El elemento de prueba, una vez introducido al proceso, pertenece a todos y no sólo a quien lo aportó o lo propuso, de modo tal que puedan todos utilizarlo y sacar provecho de aquel. (Reátegui, 2014)

Esta regla revela la trascendencia de la planificación en el aporte de la evidencia desde la perspectiva de la litigación estratégica. (Reátegui, 2014)

2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba

El principio de autonomía de la prueba consiste, en que el análisis de los medios probatorios requieren un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es decir cada medio probatorio debe ser valorado de acuerdo a su naturaleza o circunstancias en que se llevó a cabo, pero el resultados de cada una de ellas servirá para un solo fin; 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

El principio de carga de la prueba pertenece al acusador. El principio de presunción de inocencia plantea, en resumidas cuentas, que el ciudadano debe ser considerado inocente en la medida que no exista una declaración judicial que sea consecuencia de, al menos, una mínima actividad probatoria. En tal virtud, corresponde a la parte acusadora desbaratar la vigencia concreta de dicha presunción, en la medida que ella ejercita la pretensión punitiva. Todo esto provoca el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el Ministerio Público. (Montañés, 1999)

2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba

Generalmente, la evaluación aislada de los medios de prueba no son suficientes para iluminar al juzgador en la tarea de llegar a la certeza de los hechos planteados en el litigio. Esa valoración fragmentada de los elementos de prueba, impide al magistrado tener un panorama más amplio de lo que es el procedimiento probatorio, y eso lo llevarla a tener un mayor margen de error. (Montañés, 1999)

En coincidencia con Kielmanovich(1996), se sostiene la debilidad e imprecisión de las pruebas tomadas individualmente, la cual puede hallar su cura en una interpretación y valoración globalizada, es decir, complementándose unas con otras. Ello demuestra la capacidad de mutación de aquellas pruebas que aparentemente son vanas e inútiles en su individualidad y que, sin embargo, pueden tornarse de trascendental importancia si se las toma en relación a un todo.

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba

Paul Paredes indica que: "La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar" (Paredes, 2000)

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

Como apunta CLIMENT DURÁN, se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. La determinación del significado de los hechos aportados por cada medio probatorio se efectúa mediante los correspondientes razonamientos 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, bien de giros correspondientes a dialectos o idiomas. (Climent, 2005).

2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios hechos valer por las partes, el juzgador ha de entrar “máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje” c) El juicio de verosimilitud en el examen de esos mismos hechos. Con este fin, tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto. (Gascón, 2004)

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. 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).

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.

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).

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.

2.2.1.9.7. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial

2.2.1.9.7.1. La testimonial

2.2.1.9.7.1.1. Concepto

El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. En

la gran mayoría de veces para someternos al pasado y poder descubrir como ocurrió un hecho de características delictuosas (De La Cruz, 1996, P. 367).

En ese mismo sentido, Parra Quijano, nos dice que el testimonio es la declaración de tercero ajeno a la contienda y al proceso, referente a hechos percibidos a través de los sentidos y principalmente con los hechos objeto del proceso. Queda claro de esta forma que el testimonio para tener tal valor, ha de sustentarse: a) en los que los testigos han percibido exactamente, b) que su memoria conserve fielmente el recuerdo del hecho percibido, c) que manifiesten todo lo que saben.

Nuestro Código Procesal Penal, bien como ya hemos dicho no define lo que es un testigo en el artículo 298 del Código Procesal Penal, sino que señala que tiene la "obligación de concurrir" al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial, "de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare" y de "no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración". Este concepto en el derecho comparado se ha extendido a aquellos terceros que depongan ante el órgano jurisdiccional sobre hechos conexos que puedan tener alguna vinculación con el procedimiento.

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.

También, lo encontramos 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 en el proceso judicial en estudio (EXPEDIENTE N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01)

1. Declaración de la persona de iniciales A

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Dijo que no estudia, no sabe leer ni escribir, vive en calle Lima cuadra seis, que le ayuda a su mamá Francisca a juntar botellas, cartones, papel, plástico todo eso, que con ella vive, con su papá

Demetrio, su abuelo y con sus 5 hermanos, que conoce al señor B, desde años quien vive en calle Lima en la mitad de su casa, que cuando le pregunta cómo se lleva con el señor, queda en silencio, que dicho señor fue a tocar su puerta y le dijo comadre que vayan a recoger botellas y ella ha ido a recoger y ha llevado un saco grande y cuando llegó le dijo señor B Ud, le ha dicho a mi mamá que vaya alguien a recoger botellas y el señor le dijo pasa y pasó a su corral al fondo y allí había bastante botella y cogió y ha terminado de recoger las botellas y se iba y el señor se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su ceno (se puso a llorar la testigo) y cuando salía, el señor le empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, el señor le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, de allí el señor le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y le dijo que NO, el señor le llamó para que viera porno y ella no miraba y en eso le enseñó su pene y le dijo el señor que quiere que le chupe su huevo y eso a ella no le gustó, que cuando le empujó a la cama, se subió encima y le cogió duro de la mano, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas y ella no iba a dejar que abuse de sus hermanas, que cuando se echó encima, el señor se sacó la ropa y puso su pene en su vagina y le cogió duro y le dijo que quería estar con ella y ella no quería estar con él, que cuando puso su pene en su vagina, le dolía, que cuando salía el señor le dijo panchita panchita y allí puso porno en la computadora, allí una mujer se sienta encima de un hombre y allí el señor le enseñó su pena y allí le dijo que le mame y eso no le gustó, que no se acuerda cuando fue lo que está contando, no sabe qué día es hoy, que cuando le pasó ello le contó a su tía C, que el cuarto que le llevó estaba en su corral, donde fue a recoger botellas, allí ella ajuntaba, después que pasaron los hechos no volvió a ver al señor B, que eso pasó con el señor B, dos veces en diferentes días, no sabe el lapso de tiempo, que la vez que acaba de narrar fue la última vez.

2.-Declaración de C.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Dijo que la agraviada es su sobrina por parte de su esposo, en el año dos mil trece ella vivía en la casa de sus padres en calle lima no recuerda el número, que un día a la agraviada le encontró llorando y le preguntó qué es lo que tienes, que te pasa y ella agarró y le comenzó a contar que el señor un día la llamó cuando estaba jugando con sus hermanas y le dijo que fueran a recoger unas botellas porque su suegra recicla, entonces ella pasó al fondo de su corral del señor y cuando estaba recogiendo el señor agarrado, le ha jalado y le ha dicho que

quería tener relaciones sexuales con ella el cual su sobrina no ha querido, pero sin embargo el señor agarrado la ha jalado y le ha empujado a un cuarto y en ese lugar le abrazado y le ha sacado su ropa y ha logrado tener relaciones sexuales, así le contó su sobrina, por ese motivo denunció pero antes que pusiera la denuncia acudió a la casa del señor a las diez horas con treinta minutos de la noche con su cuñado que hoy en día falleció, para conversar y el señor le confirmó todo, que si habría estado con su sobrina y que si estaría embarazada, tenía que tener tanto tiempo de embarazo y que el día que nazca el niño, se podía ver la denuncia, pero confirmó que ha estado con su sobrina en dos oportunidades, que su sobrina antes de que tuviera esto, era alegre le acompañaba a su suegra ajuntar su reciclaje, jugaba con sus hijos, pero de allí cuando sucedió el hecho, se ha encerrado en su cuarto, a veces lloraba ya no quería acompañar a su suegra, ellos vieron unos cambios lo cual motivo a preguntarle.

3.- Declaración de M.

La titular de la acción penal, SE PRESCINDE, de dicha declaración testimonial, afirmando que dicha persona ha fallecido por eso imposible lograr la concurrencia del mismo en la audiencia de juzgamiento, por ello solicita se de lectura a su declaración realizada con fecha veinticinco de marzo del año dos mil trece, a las doce horas del mediodía en el Primer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Lambayeque, la cual se habría realizado con el emplazamiento correspondiente, siendo ello así se procedió a la lectura respectiva, agregándose dicha documental al cuaderno de medios probatorios.

4.- Declaración de R.

A las preguntas de la Representante del Ministerio.- Dijo que sí conoce al señor B, desde cuando compró la casa, donde tiene su hospedaje porque allí vivía su tío, hace algo de veinte años por allí y es el padrino de bautizo de su hijo mayor, a quien le bautizaron cuando tenía un año, ahora tiene veinte años, que respecto a los hechos, vio cambio de su sobrina, ella mucho le gustaba jugar con sus sobrinos, cortar figuras, después ella empezó a cambiar, veía que cuando se sentaban todos en la sala o en el corral, salía de allí y se iba al cuarto de su hermana, al cuarto suyo, se ponía a llorar, después le decía que tenía, decía que tenía dolor en la barriga, la veía comiendo limón y mucho lloraba y andaba triste, entonces al verla comer limón, que le dolía la barriga, le

dijo a su hermana para hacerle un pronóstico y salió positivo en la cual le dijeron que estaba embarazada y no sabía lo que es un embarazo, le dijo has hecho el amor, dijo que no, le dijo has tenido relaciones, le dijo que no, le explicó en otras formas le dijo quien le había introducido su parte íntima, su pene, ella dijo que el señor B que está presente le había introducido, que le había violado a la fuerza, le había llamado para que recoga las botellas y haciéndola pasar a un cuarto abuso de ella, que le informó que eso fue mas o menos en diciembre del dos mil trece, cuando sacó el pronóstico, ante esa situación su hermana P y su hermano M quien es finado, fueron a la casa del señor hablar con él.

5.- Declaración de P.

A las preguntas de la Representante del Ministerio.- Dijo que la agraviada es su sobrina quien vive en calle Lima 337 Pueblo Joven San Martín, con sus padres quienes se hacen cargo de ella, respecto a los hechos, el señor B, que está sentado con lentes, camisa de rayas blancas abusó de su sobrina, quien no tiene ni estudio y se aprovechó, él la llamaba para recoger botellas, en esas llamadas se aprovechó, no sabía nada porque trabaja y días van y meses vienen ella se siente mal, era una chica alegre, cambio su actitud se puso triste, no quería salir trabajaba con su mamá recogiendo chatarra y luego le dolía la cabeza, ya no la veían salir mucho como antes, que ella jugaba con los niños, era prácticamente una niña y no tenía ni salidas ni nada, solo de dedicaba ajuntar chatarra, donde la llamaban ella se iba, que en el mes de diciembre casi por allí, no recuerda la fecha su hermana le decía que ella no salía, la veían llorar hasta que una hermana le preguntó a Francisca, qué es lo que tiene; le duele la barriga, le duele el estómago y ella no sabe de ese problema porque ella no tiene estudio y le sacaron un pronóstico porque comía limón y salió positivo y ella tampoco no sabe de sexo, de una relación no sabe de lo que es amor, no sabe nada y por eso el señor se aprovechado de ella, incluso le preguntó de quien estaba embarazada o quien era ese hijo que estaba esperando y tampoco no sabía lo que tenía adentro de la barriga, no sabía lo que llevaba si era un niño o un dolor de estómago porque eso decía ella y después le explicaron, le decían quién te penetró a tu vagina y allí ella se puso a llorar y dijo que el señor B del otro lado, luego fueron hablar con el señor y les trató como locas, pero sí habló que había tenido relaciones sexuales como una o dos veces, fue a reclamarle con su sobrina y su sobrina lo señalaba a él, que después de los hechos que le cuenta su sobrina, fueron a los dos días a reclamar al señor B, porque no lo encontraban les dijeron que venía en

la noche, fueron en la mañana, que él aceptó haber mantenido relaciones sexuales una o dos veces, también le dijo en la reconstrucción, que luego el señor llegó a su casa a hablar con sus padres que porque lo habían denunciado y porque iban acabar esa amistad con esa denuncia, si la amistad viene de mucho tiempo, que nunca han tenido problemas con el acusado, después de los hechos, su sobrina se esconde, tiene miedo, ya no es la misma de antes, era alegre.

2.2.1.9.7.2. Pericias

2.2.1.9.7.2.1. Concepto

La Corte Suprema, con relación a la pericia, ha señalado que “es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos; que toda pericia (...) tiene un doble aspecto, uno referido a su contenido técnico y otro a su legalidad, esta última importa designación oficial o de parte, admisión y rectificación en sede judicial” (Ejecutoria suprema 1999).

Las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal (De La Cruz, 1996, P. 338).

2.2.1.9.7.2.2. Regulación

Nuevo Código Procesal Penal 2004

CAPÍTULO III

LA PERICIA

Artículo 172.-

1.- La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

2.- Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

3.- No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.

2.2.1.9.7.2.3. Las pericias en el proceso en estudio (EXPEDIENTE N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01)

l) Declaración del Perito S (En reemplazo de F).

El perito, luego de tener a la vista el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la representante del Ministerio Público.- Dijo que en la pericia consigna que en el lado intelectual observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales repercutiendo en su pensamiento mental, en su comunicación, cuidado personal, asociado a factores familiares socioculturales ósea acompañado de una falta de madurez emocional donde dichas limitaciones la predispone hacer vulnerable pues su voluntad, suele fácilmente ser manejable y estar influenciada con otras personas eso con respecto al área intelectual y en el área psicosexual, se identifica con su género de asignación estableciendo relaciones intersexuales, por otro lado no es del todo consciente de la responsabilidad y rol que le tocaría asumir como futura mamá, evidenciándose a su vez sentimientos de vergüenza, preocupación sintiéndose rechazada, burlada ante la negativa con la persona con quien mantuvo relaciones sexuales, que la perito en el área intelectual, observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas sociales, repercutiendo insuficiencia mental en su comunicación, esto asociado a factores culturales y sociales, quiere decir que si bien es cierto la menor tiene retardo leve, esto está asociado a que la familia nunca le ha dado esa capacidad de poder educarla, entrenarla, darle más habilidades.

B.2) Declaración del Perito Médico Legista L. (En reemplazo de T).

El perito, luego de tener a la vista el Certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que en la anatomía hay varios tipos de himen, el caso del himen complaciente, señala que por más que haya tenido relaciones sexuales no se puede determinar que ha tenido relaciones sexuales recientes, ni antiguos hasta que no tenga un parto que le produzca una hemorragia y pueda detectar algunos signos que haya tenido relaciones sexuales por vía vaginal.

3) Declaración del Perito Psiquiatra H. (La cual se realizó por Videoconferencia).

- El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicado al acusado, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que casi diez años labora en el Centro Médico Legal de Trujillo, quince años que está de especialista en psiquiatría, ha realizado ochocientas pericias en relación a estos casos de perfiles sexuales, respecto a los de personalidad con rasgo narcisista, significa que está dentro de la normalidad, respecto a la tendencia calculadora son manejados, respecto a la evaluación del perfil -sexual del acusado, analizó su experiencia desde inicios de su vida, el tipo de personas que lo rodeaban, si es que había un desarrollo normal con el sexo opuesto, las experiencias sexuales, la actividad sexual, las posiciones sexuales y toda una serie de actividades con respecto a este tema, que tiene una actitud muy pobre sobre la sexualidad, recomienda consejería por parte de psicología en el área de sexualidad, justamente porque se está saliendo del promedio y dado que está haciendo investigado por un tema de sexualidad y si está expuesto a esa situación, tomar medidas para evitar que en situaciones similares pueda llegar a extremos, es decir es una medida de seguridad tanto para él mismo para que pueda controlar su interés de sexualidad, respecto a a Detumescancia moderada, se basa en los estudios de unos sexólogos de la época de los cincuenta A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que a la fecha no tiene registro nacional de especialista de psiquiatría expedido por el Colegio Médico del Perú.

- El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que cuando señala que no hay sinceridad plena en el relato de los hechos a la examinada, es porque cuando conversa sobre el tema como que habla con un poco de rodeo, mucha explicación, racionalización, muchas palabras elaboradas, entonces no iba como dice al grano y trataba de rodear, de dar muchas presentaciones, que eran favorables y se presentaba como una persona con muchas características positivas y casi nada de negativo, que el método que ha utilizado es el de relato y observación, el relato significa el diálogo que establece en la lógica, en el discurso de pensamiento a través de palabras y la otra parte complementaria es lo que se denomina lenguaje no verbal, o sea la observación como lo dicen, miran, a eso se le denomina fenomenológico descriptivo.

- El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 000350-2015-PSQ, practicado a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que al retardo mental también se le denomina discapacidad mental, hay leve y moderado, en el caso de la señorita es un grado moderado y para ser un poco concreto es equivalente a una edad mental de una persona que tendría de ocho a diez años de edad y es una persona dependiente, no es capaz de tener una autonomía como una persona normal, el especialista que especifica el retardo, es la psiquiatra, ha concluido en grado moderado, teniendo en cuenta la base historial de la misma señorita y su abuela, de cómo se ha ido desarrollando a lo largo de su vida, también en la observación, es una mujer adulta, pero no aparenta la edad, tiene una actitud pueril, que significa tener la actitud de una niña, pero también en los procesos parciales, tiene tendencia a distraerse, no se logra ubicar en el tiempo ni en el lugar, no tiene una conciencia plena en el cual no se ubica en el tiempo, falla en los cálculos, no tiene capacidad de lo que nosotros denominamos construcción, no puede hacer comparación; tiene pobre capacidad para proyectarse al futuro y no puede medir consecuencias, porque su capacidad es muy pobre, no puede tomar decisiones a mediano ni largo plazo y su grado de voluntad es bajo, por eso que

es dependiente, no tiene autonomía y todas esas características la configuran en una discapacidad moderada.

2.2.1.9.7.3. Documentos

2.2.1.9.7.3.1. 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.

2.2.1.9.7.3.2. 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 sí solos hasta que se prueben su autenticidad y su relación con el hecho que investiga o con la persona imputada del delito.

2.2.1.9.7.3.3. 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).

2.2.1.9.7.3.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio (EXPEDIENTE N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01)

- 1) El acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, por parte de la persona de J.
- 2) El acta de nacimiento de la supuesta agraviada N° 1069.
- 3) El Dictamen Pericial N° 2014001000087, efectuado por el Perito Biólogo Oswaldo Quiñones Esquerre.
- 4) Oficio N° 2014-3384-RDC-CSJLA-PJ, remitido por el Jefe del Registro Central de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- 5) Oficio N° 3308-2014-RDC-CSJLA-PJ, remitido por el Sub Director del Registro Penitenciario - Chiclayo.
- 6) Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble ubicado en calle Lima N° 641 Pueblo Joven San Martín - Lambayeque.

2.2.1.10. La Sentencia

2.2.1.10.1. Etimología

La sentencia proviene del latín “sententia” que significa opinión, veredicto, decisión. Al decir de Escriche, la palabra sentencia proviene de “sintiendo”, que significa: lo que siente. (Omeba, 2000).

2.2.1.10.2. Concepto

Es la resolución judicial que pone fin al juicio o proceso penal. En ella se determina si el imputado es responsable o no de la comisión de hecho delictivo que se le imputa; en caso afirmativo, se impondrá la sanción y la reparación del daño que se haya generado. Otra idea es aquella que dice que la sentencia es el acto o decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo de la controversia. (Reátegui, 2014)

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).

2.2.1.10.4. La motivación en la sentencia

La fundamentación de la sentencia es la parte más difícil en la elaboración de una decisión judicial. Una sentencia debe ser fundamentada con todos los elementos esenciales que respaldan la parte dispositiva. Para cualquier juez esta es una tarea difícil. Y se complica aún más pues, además de tener que ser comprensible para el acusado, las víctimas y el público en general tiene que convencer al tribunal de alzada de que la decisión asumida es correcta.

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 una 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. (Colomer, 2003).

2.2.1.10.4.3. Motivación como producto o discurso

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).

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).

2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia

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.

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).

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).

2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia

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).

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).

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).

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.

2.2.1.10.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

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.

2.2.1.10.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

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).

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).

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 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).

2.2.1.10.11.2.2. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

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).

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

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

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).

E. Elementos descriptivos

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

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).

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).

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).

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:

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).

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).

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).

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).

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).

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).

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).

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).

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).

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.

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).

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).

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).

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).

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).

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.

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).

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).

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 se puede fijar una pena por debajo de la pedida por el Ministerio Público, y solo puede excederse de lo pedido, cuando la petición punitiva es manifiestamente irrisoria habiéndose aplicado una determinación por debajo del mínimo legal (San Martin, 2006).

2.2.1.10.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

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

2.2.1.10.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.10.11.3.2.1. Legalidad de la pena

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

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 Martin (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:

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 absolucón, 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. Absolucón de la apelación

La Absolucón 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).

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 dejada 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

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 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 (Expediente N°03291-2014-93-1708-JR-PE-01).

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, fue el imputado quien impugnó, 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 Transitorio. La pretensión formulada fue la absolución de los cargos formulados en la acusación fiscal.

Como quiera que se trate de un proceso común, en segunda instancia intervino la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Lambayeque.

El recurso de apelación fue interpuesto por el acusado contra la sentencia condenatoria expedida en el proceso común resolución N° Nueve, de fecha cuatro de abril del dos mil dieciséis, emitido por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de la Lambayeque – Chiclayo, en la que condeno a B, a veinte años de pena privativa de Libertad con carácter de efectiva por el delito de Violación sexual de persona en incapacidad de resistencia en agravio del menor A y la suma de Cinco Mil nuevos soles de reparación civil a favor del menor agraviado, recurso interpuesto en el extremo de la pena solicitando se revoque y absuelva a B por una indebida valoración de la prueba, recurso que fue resuelto por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y que por unanimidad resolvieron confirmar la sentencia de primera instancia. (Exp.03291-2014-93-1708-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 de persona en incapacidad de resistencia (Expediente N°03291-2014-93-1708-JR-PE-01).

2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal

El delito de Violación sexual de persona en incapacidad de resistencia se encuentra regulado en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra la Libertad. Capítulo IX. Violación de la Libertad Sexual. Artículo 173. Violación sexual de persona en incapacidad de resistencia. (Jurista Editores, 2015).

2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito

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 evitarl (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

2.2.2.3.1.3.1. Concepto

La teoría del delito, por su carácter abstracto, como toda teoría, persigue que se precie de tal una finalidad practica consistente en facilitar la determinación precisa del universo de conductas que son cierta e inconfundiblemente contrarias al orden jurídico social, cuantificar la intensidad de contrariedad y aplicar con prudencia la contingencia sancionadora que el estado liberal y democrático de derecho, tribunales de justicia, considere político criminal (Villa,2014).

Esta teoría se encarga de definir las características generales que debe tener una

conducta para ser imputada como un hecho punible. Esta es producto de una larga evolución de dogmática penal, esta teoría tiene su campo de estudio en la parte general del Derecho Penal (Villavicencio, 2013).

2.2.2.3.1.3.2. Elementos del delito

La teoría analítica del delito, caracterizada por estudiar separadamente los elementos que componen todo el delito, ubicándolos en niveles o fases cognoscitivas que obedecen y siguen un orden lógico-sistemático. Se estructura como un método de análisis de distintos niveles, en el que cada nivel presupone al anterior. De esta manera, no se puede analizar si el agente es culpable o no si previamente no se ha establecido que su conducto es típico y antijurídico; no tiene sentido discutir si una persona es culpable de haber lesionado a otro cuando ha quedado establecido que actuó en legítima defensa. (Reátegui, 2014, p. 369)

2.2.2.3.1.3.2.1. La teoría de la tipicidad.

La tipicidad tiene dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así determinar el tipo objetivo (imputación objetiva), supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado, sin embargo esto no basta, pues necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva) (Villavicencio, 2013).

La tipicidad es la característica que tiene una conducta por estar adecuada a un tipo. Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden. El juicio de la tipicidad es el proceso de verificación de que la conducta se adecua o no al tipo; mientras que *típica* es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (Reátegui, 2014, p. 423)

2.2.2.3.1.3.2.1.1 Estructura de la tipicidad objetiva

Según Reátegui (2014) esta comprende las características del obrar externo del autor requeridas por el tipo.

1. Elementos referentes al autor

Generalmente el tipo de lo injusto describe al autor de una manera indeterminada,

empleando una fórmula neutra, el anónimo “el que” (...) por ejemplo los denominados “delitos comunes” contenidos en el Código Penal, pues cualquiera los puede realizar.

Frente a estos delitos están los denominados *delitos especiales*, que establecen que la conducta prohibida solo puede ser realizada por ciertas personas que poseen presupuestos especiales. Estos delitos están limitados a portadores de determinados deberes especiales. Se distingue entre:

- a) delitos especiales propios, son aquellos en los cuales la lesión del deber especial fundamenta la punibilidad (por ejemplo, el delito de prevaricato previsto en el artículo 418 del Código penal, omisión del ejercicio de la acción penal previsto en el artículo 424 del Código penal, entre otros)
- b) delitos especiales impropios, se presentan cuando la lesión del deber especial agrava la punibilidad (por ejemplo, aborto realizado por personal sanitario- art. 117 del CP-, lesiones graves a menores- art. 121 A de CP- violación de la intimidad cometido por funcionario- art. 155 del CP) (Reátegui, 2014, p. 424)

2. Elementos referente a la acción

Reátegui (2014) menciona que la afectación a los bienes jurídicos (principio de lesividad) se realizan mediante acciones u omisiones, consideradas como modalidades conductuales por excelencia, y el alcance y contenido de cada una dependerá de la posición que se adopte en relación con las principales teorías planteadas (...)

Las formas básicas del hecho punible son las siguientes:

- a) el delito de comisión se caracteriza porque describe la conducta prohibida.
- b) el delito de omisión implica el no haber realizado la conducta debida que hubiera evitado el resultado producido. Se debe distinguir entre la omisión propia (ejemplo: Omisión de auxilio o aviso a la autoridad- artículo 127 del CP) y la omisión impropia (ejemplo: los andinistas que abandonaron a un miembro del grupo que se ha accidentado en un nevado, muriendo por el frío- homicidio por omisión, artículos 13 y 106 del CP).
- c) el delito doloso se presenta cuando el agente realiza la conducta delictiva intencionalmente.
- d) el delito culposo, se da cuando el agente violando un deber de ciudadano produce un

resultado (ejemplo el sujeto que maneja su vehículo en sentido contrario al señalado en la vía, tropellando a una persona a quien ocasiona lesiones art. 124 del CP).

Asimismo Reátegui (2014) menciona que en general la descripción de la conducta suele ser concisa. En determinados casos la descripción de la conducta es más exhaustiva, precisando el objeto de la acción, formas de ejecución, medios, etc. La conducta prohibida puede ser estructurada de distintas maneras, por un lado la distinción entre delito de pura actividad y delitos de resultado y por otro lado la diferenciación entre delitos de lesión y peligro, los delitos de pura actividad son aquellos en los que la simple ejecución de la conducta específicamente determinada como tal es constitutiva de la realización del tipo, en los delitos de resultado la ley individualiza un determinado resultado. En cuanto a la distinción entre delito de lesión y de peligro, está en relación con el efecto sobre el bien jurídico protegido

a) En el delito de lesión, se afecta el bien jurídico protegido.

b) En el delito de peligro, es aquel en que se pone en riesgo el bien jurídico protegido, diferenciándose entre peligro concreto y abstracto, en el primero se requiere la comprobación por parte del juez en la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo, y en el segundo el legislador reprime la peligrosidad de la conducta en sí misma; es el caso del delito de conducción en estado de ebriedad.

3. Elementos descriptivos y elementos normativos

En principio, hay que señalar que no hay elementos puramente descriptivos o normativos, sino que predominan algunos de estos componentes.

a) elementos descriptivos, son aquellos en los que el sujeto puede conocer a través de sus sentidos, por ejemplo el elemento mujer presente en el delito de aborto sin consentimiento (Art. 116 del CP).

b) elementos normativos son aquellos en los que se requiere una valoración y no son perceptibles solo mediante los sentidos (Reátegui, 2014).

Como menciona Bacigalupo citado por Reátegui, (2014) los elementos normativos de valoración jurídica como es el caso del término “apoderar” ilegítimamente está presente en los delitos contra el patrimonio, es de advertir que el conocimiento que se exige no es de una manera técnico- jurídica; sino, es suficiente una valoración paralela en la

esfera del lego. También se tiene elementos normativos de valoración empírica cultural, en los cuales el autor debe hacer una valoración al término medio de la sociedad.

4. Relación de causalidad e imputación objetiva

Jescheck (citado por Reátegui, 2014) menciona que en la relación de causalidad importa extraer una condición muy concreta, a saber, la acción humana, para comprobar si entre ella y el resultado existe un engarce que justifique la imputación de éste al autor como producto de su acción.

En este orden de ideas Zaffaroni (citado por Reátegui, 2014) establece que el planteo de la causalidad solo puede tener aptitud imputativa si se ha determinado en la actuación de la voluntad del autor, dentro del marco de una descripción típica. Incluso, es necesario conocer la causalidad física en general dado que sobre su previsión se montara la finalidad de la conducta voluntaria.

Siguiendo una secuencia estratificada de orden lógico Donna (citado por Reátegui, 2014) afirma que si no existe voluntariedad del sujeto, tampoco habría de sostener que exista conducta y, por ende, por más resultado o efecto que se hubiese producido ya que el curso lesivo no tiene como origen un comportamiento humano, es decir que jamás fue dominado durante su trayectoria, siquiera mínimamente, por el sujeto, dicho en otros términos, solo al curso casual que se pueda imputar a título de dolo o de culpa será relevantes a los efectos penales.

Por su parte Villavicencio (citado por Reátegui, 2014) menciona que no hay que sobrevalorar el papel de la causalidad, y sostiene que la relación de causalidad pertenece a la categoría del ser. En efecto “...un primer momento consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad”. El desarrollo ulterior realizado a través de la denominada “imputación objetiva” como criterio normativo para afirmar la conducta típica, será considerada como categoría distinta ubicada dentro de la tipicidad. Así, para el juicio de causación, se tendrá en cuenta la teoría de la equivalencia, en cambio para el juicio de la imputación se tendrán en cuenta un conjunto de criterios normativos en los que se

encuentran la causalidad adecuada, incremento del riesgo permitido y el de la esfera de la protección de la norma.

2.2.2.3.1.3.2.1.2. Tipicidad subjetiva - aspectos subjetivos

2.2.2.3.1.3.2.1.2.1. El dolo

El maestro Carrara (citado por Reátegui, 2014, p. 527) definía al dolo "... como la intención más o menos perfecta de efectuar un acto que se sabe que es contrario a la ley. En tiempos más modernos Velásquez (citado por Reátegui, 2014) menciona que el dolo es definido comúnmente como el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Por tanto en el dolo están presentes dos elementos: el cognoscitivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta).

2. Elementos del dolo

a) el aspecto intelectual, el elemento cognoscitivo del dolo nos plantea que el agente debe haber tenido conocimiento de las circunstancias del tipo objetivo. Así, supone el conocimiento de los elementos descriptivos y normativos, los elementos de la autoría, la previsión del nexo causal y el resultado. (Reátegui, 2014, p. 529).

b) el aspecto volitivo, la parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo penal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, habérselas percibido, haber pensado en ellas, siendo así, diferente la intención de la conciencia, según si se trata del fin, de los medios o de una circunstancia concomitante (Reátegui, 2014, pp. 532; 533).

3. Clases de dolo

La intensidad de la voluntad permite diferencias niveles en el dolo, conocidos como dolo directo de primer grado (se presenta cuando la realización del tipo es precisamente la que el autor persigue; ejemplo: el que fuerza con violencia a una mujer

a realizar el acto sexual y lo logra); dolo indirecto de segundo grado o consecuencias necesarias (en realidad es una variante de la anterior y se presenta cuando el agente considera que el resultado que pretende esta acompañada de consecuencias necesarias e inevitables; es el caso de quienes colocan una bomba en el vehículo de un funcionario para matarlo, saben que al explotar el vehículo también morirá el chofer); y el dolo eventual (el cual se da cuando el agente se representa la realización del tipo como posible; es el caso del sujeto que va a alta velocidad en una zona escolar, prevé como posible que pueda atropellar a un estudiante) (Reátegui, 2014, p. 533).

2.2.2.3.1.3.2.1.2.2. La culpa

La culpa tiene lugar en el insuficiente conocimiento imputado al autor sobre la lesividad de su hecho y el criterio de evitabilidad, de los que se deriva la posibilidad que tuvo el autor de evitar dicha lesividad. Por ejemplo, el conductor que va a 120 km/h dentro de una zona urbana no tiene el conocimiento preciso de que en la curva va a cruzarse un transeúnte, pero esta posibilidad le es conocida, pues en las esquinas cruces peatonales por lo que generalmente cruzan los caminantes. Al autor se le imputa el conocimiento de que por las esquinas cruzan peatones y que con la velocidad a la que va es casi imposible realizar una maniobra evasiva con éxito en caso se cruce un peatón. El conocimiento imputado al autor no genera un deber de dejar de realizar la conducta (detener el automóvil), sino de asumir ciertos deberes de cuidado en el emprendimiento de la conducta (disminuir la velocidad al límite permitido) (García, 2012, p. 534).

2.2.2.3.1.3.2.2. Teoría de la antijuricidad.

Para que la conducta típica sea imputable se requiere que sea antijurídica es decir no es justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica, las causas de justificación son disponibles permisivas especiales que operan sobre cualquier forma básica de hecho punible (delito doloso o imprudente de comisión u omisión). Las más importantes justificaciones son la legítima defensa el estado de necesidad y el ejercicio legítimo de un derecho, en la práctica el juicio de la antijuricidad se limita a una constatación negativa de la misma, pero la antijuricidad posee características especiales, si no se presenta alguna causa de justificación la antijuricidad de la conducta estará

comprobada (Villavicencio,2013).

Por su parte para Muñoz (2007) el termino antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario, valido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

1. Antijuricidad formal y antijuricidad material

Según Roxin (citado por Hurtado, 2005) señala que, se entiende por antijuricidad formal la oposición del acto con la norma prohibitiva, implica en toda disposición penal que prevé un tipo legal (por ejemplo, “no matar” en relación con el art. 106. Por antijuricidad material, se comprende, por el contrario, el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma legal. Este perjuicio al bien jurídico no solo debe ser comprendido en sentido natural, como producción de un daño a determinado objeto de la acción (por ejemplo, muerte de una persona o daños a una cosa), sino también como contradicción al valor ideal que protege la norma jurídica (ofensas del honor).

2.2.2.3.1.3.2.3. Teoría de la culpabilidad.

La teoría de la imputación personal se orienta por un lado desde la óptica del Estado en los fines preventivos de la pena (no se pretende un libre albedrio indemostrable empíricamente sino un concepto de libertad no en un sentido sino una especial ubicación del sujeto frente al cumulo de condicionamientos) y por otro lado desde la óptica del individuo siendo necesario apreciar la situación de desventaja que este tiene al frente al Estado. Para este fin imputación personal evalúa un conjunto de aspectos relativos al agente: imputabilidad (exclusiva por analogía psíquica grave alteración de la conciencia, alteración de la percepción), probabilidad de conciencia de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta (Villavicencio, 2013).

Por su parte para Muñoz (2007) refiere que para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del derecho penal

vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de su hecho. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. Ello demuestra que, junto a la tipicidad y a la antijuridicidad, debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad, una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para la imposición de una pena.

1. Determinación de la culpabilidad

En términos de Muñoz (2007) para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario, conforme al derecho penal actualmente vigente, que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si por el contrario el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente faltara la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, ese tampoco podrá ser sancionado con una pena.

2. La comprobación de la imputabilidad

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad, mas modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir de trastornos mentales, no puede ser declarado culpable y,

por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos. El concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad es, pues un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos (Muñoz, 2007).

3. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad

Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuricidad. Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la licitud de su hacer. Así como decimos antes que la tipicidad es un indicio de la antijuricidad, podemos decir ahora que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que se hace algo prohibido, tanto más cuando el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión sea uno de los fundamentales para la convivencia y en cuya protección tiene su razón de ser el derecho penal. De ahí, en la práctica, el conocimiento de la antijuricidad no plantea demasiados problemas y se parte de su existencia en el autor de un hecho típico, no justificado, cuando dicho sujeto es imputable (Muñoz, 2007).

4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber para todos los ciudadanos. No obstante, los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego, etc. En principio, el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer, salvo en casi determinados, el cumplimiento de sus mandatos (Muñoz, 2007).

2.2.2.3.1.3.3. Consecuencias jurídicas del delito

Luego de que la teoría del delito establece qué comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las

consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado. Así, tenemos:

2.2.2.3.1.3.3.1. La pena

2.2.2.3.1.3.3.1.1. Concepto

La pena es una consecuencia del delito que tiene como presupuesto lógico la imputación penal de un hecho antijurídico a un sujeto culpable a lo que se sirve como ya se vio en la teoría del delito, sin embargo resulta pertinente precisar que la imposición de la pena no tiene lugar al estilo de las leyes causales mediante una aplicación automática desprovista de toda intervención humana sino que también aquí entran en consideración cuestiones de carácter valorativo para decidir la procedencia y cuantía de la reacción (García, 2012).

Finalmente para Hurtado (citado por Peña, 2011, p. 385) no hay pena sin ley previa, significa que, de la misma manera como el comportamiento debe ser delimitado en la disposición penal, por un lado, también la sanción punitiva, antes que el delito sea cometido debe ser prevista de manera suficiente y, por otro, que el juez debe limitarse a imponer la sanción prescrita.

2.2.2.3.1.3.3.1.2. Clases de las penas

Peña (2011) las penas en nuestro corpus punitivo, pueden clasificarse de la siguiente forma:

a) Penas privativas de libertad

Son aquellas sanciones punitivas, que suponen la privación de la libertad personal del afectado con la medida, consistentes en el internamiento efectivo del condenado en un establecimiento penitenciario. Conforme lo establecido en el artículo 29° del CP, la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua; en el primer caso tendrá una duración mínima de dos años y una máxima de treinta y cinco (Peña,

2011, p. 200).

b) Restrictivas de libertad

Son las que disminuyen apenas el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad, residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial determinado (Peña, 2011, p. 201).

c) Privación de derechos

Algunas penas suponen la limitación o suspensión de determinada actividad funcional o de otra índole, que es objeto de prevalecimiento para la comisión del hecho punible, aquella actividad que fue empleada por el autor para la interpretación del injusto penal; limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio de un arte o profesión, por ejemplo: la “inhabilitación” del cargo público en el caso de los delitos contra la administración pública (infracción de deber), la suspensión del ejercicio de la patria potestad según el literal b) del artículo 83° del Código de los Niños y adolescentes, la suspensión de la licencia de conducir (Código Nacional de Transito), así como otra clase de medidas que afectan derechos y ejercicios reconocidos constitucionalmente (Peña, 2011, p. 201).

d) Penas pecuniarias

Suponen todas aquellas sanciones de contenido dinerario, que significan una afectación al patrimonio del condenado y se hace efectiva a través del pago de una determinada suma dineraria que se le obliga a sufragar al penado (Peña, 2011, p. 202).

2.2.2.3.1.3.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena

En líneas generales el código penal sigue el criterio clásico de aplicar la pena básicamente en función del hecho y de su gravedad imponiendo una medida que permite establecer variaciones de acuerdo al mayor o menor daño social y a la atenuación del hecho, de esta manera entonces nuestro sistema adopta las siguientes reglas en el Art. 37 del Código:

1.- Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los

dos números y tomando la mitad.

2.- El término medio se reducirá hasta el inferior o se aumentara hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el caso concreto.

3.- Si concurren agravantes y atenuantes el juez deberá compensarlas por su puesto no en forma matemática sino según su prudente árbitro. Una sola agravante puede inclinar la balanza hacia el extremo superior aunque se den dos atenuantes.

4.- La pena se aplicara sin embargo en el límite superior o inferior, cuando así lo disponga expresamente la ley. Así mismo se traspasará uno a otro limite cuando así sea menester, en virtud de disposición legal que ordene aumentar o rebajar la pena correspondiente al delito en una cuota, parte que entonces se calculará en proporción de la cantidad de la pena que el juez habría aplicado al reo si no concurre el motivo de aumento o de la disminución (Juristas editores, 2015).

2.2.2.3.1.3.3.2. La reparación civil

2.2.2.3.1.3.3.2.1. Concepto

La reparación civil puede presentarse en cualquier delito que haya generado daños o perjuicios, la reparación civil no es una pena, cada una de las consecuencias jurídicas del delito valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos, la reparación civil se centra en reparar el daño provocado a la víctima por la acción electiva (García, 2012).

Montero (citado por Peña, 2011, p. 627) menciona que la ley acumula en el proceso penal un doble objeto, pues a la depuración de la responsabilidad penal se une una exigencia de responsabilidad civil, salvo que la víctima, que es titular del bien jurídico dañado, renuncie a exigir la reparación (porque no quiere reclamar o porque haya sido reparada extraprocesalmente) o la reserva para discutirla después de terminado el proceso penal.

Consecuentemente en el proceso penal se unifican ambas acciones, que corresponden a una naturaleza distinta: la acción penal se comprende en una “Justicia Distributiva” (de

impartir el castigo punitivo de acuerdo a la culpabilidad del autor), mientras que la acción civil se comprende en la denominada “Justicia Compensatoria” (de disponer una compensación económica proporcional al daño materializado en el bien jurídico). El proceso penal versa sobre un hecho delictuoso, cuya persecución y sanción se justifica en merito a un interés público, en cambio la responsabilidad civil tiene que ver con una pretensión de privados, de un particular que busca ser resarcido de los daños causados por el delito de sus bienes jurídicos fundamentales (Peña, 2011, p. 627).

Finalmente para Peña (2011, p. 627) indica que un aspecto es la naturaleza pública del Derecho penal y del Derecho procesal penal, en lo referente al *Ius Puniendi* estatal y a la promoción y persecución penal del delito y otro lo que tiene que ver con las legítimas expectativas de la víctima, de poder verse resarcida económicamente de forma proporcional al daño causado por el hecho delictuoso. Mientras que la legitimidad activa de la acción penal recae sobre el representante del Ministerio Público, la legitimidad activa e la acción civil es potestad de la víctima, no obstante que la legislación procesal le confiere ciertos derechos al persecutor público.

2.2.2.3.1.3.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil

1. Extensión de la reparación civil

El artículo 93° del CP, dispone a la letra que: la reparación comprende:

_ La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y,

_ La indemnización de los daños y perjuicios.

La aplicación de una u otra modalidad comprendida en el articulado, dependerá del caso concreto, puesto que no necesariamente se aplican ambas; la restitución del bien, solo resultara factible en delitos que atentan el patrimonio privado o del erario público (Peña, 2011).

a) La restitución del bien

El cometido esencial es de reponer la situación de las cosas, al estado anterior de la comisión del hecho punible. Modalidad de reparación, que por su singular naturaleza, únicamente resultará aplicable en el caso de bienes patrimoniales, no

fungibles; de los cuales, el uso y/o empleo que se hace de ellos, si bien puede depreciar su valor en el mercado, su funcionalidad operativa se mantiene, a menos que se produzca una destrucción parcial o total del bien (Peña, 2011, p. 648).

En muchas ocasiones, la restitución no será suficiente para reparar el daño causado, puesto que la sustracción que ha sido objeto su titular, puede haber generado determinados daños y perjuicios, por lo que deberá aplicarse el concepto de “indemnización de daños y perjuicios” (Peña, 2011, p. 649).

b) La indemnización por daños y perjuicios

La indemnización por daños y perjuicios viene a cubrir un amplio espectro de saber, de restituir, reparar y compensar a quien fue víctima de una agresión ilegítima. Conforme lo anotado, la acción indemnizatoria viene a comprender una serie de elementos, los cuales deben ser plenamente identificados y conceptualizados a fin de determinar su exacta amplitud, a tal efecto, hemos que remitirnos al artículo 1985° del Código Civil, que dispone a la letra lo siguiente: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...” (Peña, 2011, p. 652).

c) El daño emergente y el lucro cesante

El daño emergente, se refiere a la necesidad de indemnizar a la víctima, conforme a una valuación económica destinada a reparar estimativamente el grado de afectación ocasionado; es por ello, que convenimos que el “daño emergente”, se extiende a la compensación por los daños o perjuicios materiales, cuantificables en dinero, que recaen sobre el patrimonio de la víctima o perjudicado (Peña, 2011, p. 653).

Velásquez (citado por Peña, 2011, p. 654) menciona que el “lucro cesante”, se refiere, por su parte, a la utilidad, beneficio o ganancia que se deja de percibir por el uso o propiedades que emergen del bien, por el tiempo que permanecieron sustraídos o secuestrados.

d) El daño moral

Gherzi (citado Peña, 2011, p. 654) establece que los “daños morales” son aquellos que afectan los bienes inmateriales del ofendido, se trata de una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción.

En la esfera del “daño moral”, se comprende una distinción, entre aquellos que afectan directamente el patrimonio, susceptibles de valuación económica; y, aquellos que no tienen incidencia alguna sobre el patrimonio, pues, tienen una incidencia espiritual (Peña, 2011, p. 654).

A estos últimos los denomina Alastuey (citado por Peña, 2011, p. 655) como daños morales puros y abarcan, a modo de ejemplo, el dolor por la pérdida de un ser querido, el sufrimiento físico, la disminución de condiciones o aptitudes físicas como la salud, estética, sexualidad, aptitud para el deporte, etc.

2.2.2.4. El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia

2.2.2.4.1. Concepto

Primer párrafo del artículo 172 del Código Penal que tipifica el delito de violación sexual en la incapacidad de resistencia; En ese orden de ideas se debe precisar que incurre en el delito de violación sexual, el agente que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, en la cual será reprimido con pena no menor de veinte, ni mayor de veinticinco años.

El delito de violación se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido, y que, por ende, no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija en presupuesto material sine qua non para la configuración de este ilícito penal. En igual sentido cuando se sanciona penalmente la conducta que va en contra de la libertad personal, la descripción típica del artículo 170° del Código Penal Peruano, hace mención expresa la sanción por violación sexual, y sanciona aquella conducta que sobre la base de determinadas acciones delictivas,

como la “violencia” y la “amenaza”, accede carnalmente con la víctima. En consecuencia la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual. En otras palabras, la violación es un tipo de acceso carnal no consentido mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no ha tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje. (Arce, 2010)

El resultado del acto sexual en el delito de violación sexual es indiferente para el derecho, sino logra el uso de la violencia física o la grave amenaza. El acto sexual consentido libremente, aun cuando se lleve a cabo con violencia consentida, actos sexuales sadomasoquistas no genera ninguna clase de responsabilidad penal, dado que la libertad sexual es un bien jurídico sujeto a disposición y que no se encuentra dentro de los bienes jurídicos irrenunciables. (Arce, 2010)

La “Libertad Sexual” se ve vulnerada cuando una persona trata de imponer a otra un acto de contenido sexual en contra de su voluntad, sea mediante violencia física (vis absoluta) o psicológica (vis compulsiva).

Es sin duda la libertad sexual, después de la vida y la salud, uno de los bienes jurídicos de mayor prevalencia en una sociedad democrática y el más expuesto a ser vulnerado como producto de las habituales interacciones sociales.

2.2.2.4.2. Sobre el bien jurídico protegido

Bien jurídico protegido: lo constituye la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como protección del desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, como sucede con los menores de edad, así como la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental carecen de capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance y significado de una relación sexual. (Peña, 2014).

Acción Típica.

El comportamiento típico del delito de violación consiste en realizar el acceso carnal con otra persona por medio de la fuerza física, o la intimidación o de ambos factores; dicho acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. También se configura el delito si el agente realizar un acto análogo introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o el ano de la víctima. El acceso carnal implica una relación sexual en la que intervienen los órganos genitales u otros que, análogamente, pueden satisfacer las apetencias genéticas de los partícipes en la contienda erótica. No es necesario que se produzca la penetración del asta viril en la cavidad vaginal o anal de la mujer. Puede ser necesario explicar ¿Qué se entiende por objetos y partes del cuerpo? Se entiende por objetos, a todos aquellos elementos materiales, inanimados o inanes (botellas, palos, bastones, fierros, tubérculos, etc.). Son los elementos materiales que el sujeto activo identifica o considera sustitutivo del órgano genital masculino, para satisfacer sus deseos sexuales. Se entiende por partes del cuerpo, a todas aquellas partes del cuerpo humano que fácilmente pueden ser utilizados por el agente como elemento sustitutivo del miembro viril para acceder a la víctima: los dedos, la mano completa, la lengua, etc. Partes del cuerpo para efectos del delito en hermenéutica, son todos aquellos miembros órganos que tiene apariencia de pene o miembro viril a los cuales recurre el agente activo para satisfacer su apetencia de tipo sexual. (Noguera, 2011)

Tipo Objetivo: Sujetos del delito

Sujeto activo : Que el sujeto activo del delito en hermenéutica puede ser tanto varón como mujer, el tipo penal no exige alguna cualidad o calidad especial, basta que sea imputable para responder penal y civilmente por el delito de acceso carnal sexual de una persona incapaz. Es posible la autoría directa, autoría mediata y coautoría. También es posible la complicidad en sus tres modalidades: instigación, complicidad primaria y complicidad secundaria. (Peña, 2014).

Sujeto pasivo: Que el sujeto pasivo, puede ser también tanto varón como mujer, con la única condición que tenga una edad cronológica mayor a dieciocho años y se encuentre en un estado de inferioridad psíquica o física;

Que la conducta consista en tener acceso carnal ya sea por vía vaginal, anal o bucal, entendiéndose el acceso carnal como la introducción del miembro viril en alguna de las

vías antes indicadas, así como la introducción de objetos o partes del cuerpo por vía vaginal o anal, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir.

Es de tener en cuenta lo señalado por el penalista argentino Carlos Creus, respecto a lo que denomina "víctima privada de razón" que, "se entiende aquella que efectivamente -y no por presumirlo la ley...- carece de la capacidad necesaria para comprender el significado del acceso carnal" y "La carencia de razón tiene que tener influencia sobre la prestación del consentimiento, lo cual indica que no cualquier trastorno mental puede considerarse típicamente relevante, sino el que sea capaz de influir sobre el juicio concerniente al acto..." (Creus, 2014).

Tipo Subjetivo:

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se exige la concurrencia del dolo; Solo son posibles las clases de dolo directo o indirecto, más no el dolo eventual. No cabe la comisión por imprudencia o negligencia. De allí que no baste el conocimiento de que es posible que con la persona que se va a mantener o se mantiene un acceso sexual sufra, retardo mental sino que se necesita obligatoriamente el conocimiento cabal, exacto y completo de que el sujeto pasivo se encuentre afectado por una incapacidad física y psíquica. En consecuencia, el tipo penal exige la concurrencia de un elemento subjetivo especial que comprende: el conocimiento que debe tener el agente sobre estado particular de su víctima, esto es, debe saber que sufre de retardo mental y con tal conocimiento aprovecharse de este particular estado con la seguridad de no encontrar algún tipo de resistencia. (Peña, 2014).

Respecto del dolo, se ha señalado en doctrina nacional que el agente "...debe de tener conocimiento del estado mental o de la incapacidad de resistencia del sujeto pasivo y aun conociendo dicha circunstancia, dirige intencionalmente (deliberadamente) su acción, a acceder sexualmente al sujeto pasivo....El Juez debe (eventualmente, con el concurso de los peritos psiquiátricos) investigar si la alienación mental de la víctima, por ejemplo, estaba al alcance del acusado, vale decir, si un profano podía darse cuenta. (Peña, 2014).

Consumación

El delito queda consumado con la penetración total o parcial del pene, objetos o partes del cuerpo en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima previo empleo de la violencia o grave amenaza. No importa la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo. En el caso de la violación de una mujer sobre un hombre, si bien ésta no puede penetrar, puede obligar a que le penetren, para lo cual tenemos que tener en cuenta la misma regla respecto a la introducción total o parcial del miembro viril. (Noguera, 2011)

Tentativa

Con relación a la tentativa ésta se podría dar siempre y cuando existan actos de ejecución. Es decir, que por lo menos se haya comenzado la realización del delito. El despliegue de actos ejecutivos de la cópula, sin que se alcance la penetración, constituye tentativa. (Noguera, 2011)

Participación

En torno a este punto surge la siguiente cuestión: la persona que sujeta a otra para que un tercero realice la penetración ¿es autora o es participe del delito de violación? No hay dudas en admitir que quien realiza la penetración responde como autor del delito. Pero respecto de la persona que sujeta a la víctima suscita dudas el considerarla coautor de la violación ó cómplice necesario. La doctrina está dividida en este punto; sin embargo, en base a los principios que impone la teoría del dominio de hecho, se afirma que esta persona respondería como coautor del delito de violación, siendo totalmente indiferente el hecho de que la persona que sujete sea hombre o mujer, puestos que en ambos casos sería coautor. (Noguera, 2011)

2.2.2.5. El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia en la sentencia en estudio (Expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01)

2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos

La representante del Ministerio Público afirma que trae a juicio un hecho titulado sujeto se aprovecha de víctima con retraso mental para abusar sexualmente de ella, siendo que los hechos son que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente en circunstancias que la agraviada se

encontrada a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque, fue llamada por el acusado B quien posee un hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de que vaya la agraviada a recoger botellas de reciclaje, ya que la agraviada se dedicaba a ello, siendo que la agraviada en esa época tenía veinte años de edad, quien sufre de retardo mental moderado, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, con engaños la llevó al hotel, le hizo ingresar a un cuarto, despojó de su ropa, prendas íntimas, siendo que él mismo se sacó su ropa y le practicó el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ante esta situación la agraviada lloraba, él le tapaba la boca y le cogió duró, con el fin de que no hiciera más escándalo, luego de concluir el acto sexual, le amenazó que no contara lo sucedido, ya que algo malo le iba a pasar a ella o a su familia.

2.2.2.5.2 La pena fijada en la sentencia en estudio

De acuerdo al contenido de la sentencia la pena fijada fue: veinticinco años de pena privativa de libertad efectiva (Expediente N°03291-2014-93-1708-JR-PE-01)

2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio

La reparación civil fijada fue de S/. 5 000.00 nuevos soles, en favor de la parte agraviada (Expediente N° 03291-2014-93-1708-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).

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 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 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 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 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 la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es 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. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio

(sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información (Centty, 2006, p. 69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental. Arista, (citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis

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 Lambayeque.

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° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, hecho investigado para el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia , tramitado siguiendo las reglas del proceso común; perteneciente a los archivos del Juzgado Penal Colegiado Transitorio; situado en la localidad de Chiclayo , comprensión del Distrito Judicial de Lambayeque .

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. 64):

“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 instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe

aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (2008). (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del 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, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; 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, 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 4.

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 4.

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 violación sexual de persona en incapacidad de resistencia; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 2016

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque; Chiclayo 2016?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque; Chiclayo 2016.
E S P E C I F I C O S	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	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 las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de

	instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
	¿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 persona en incapacidad de resistencia; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 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]	
Introducción	<p style="text-align: center;">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO DE CHICLAYO</p> <p style="text-align: center;">EXP. N°: 03291-2014-93-1708-JR-PE-01.</p> <p>EXPEDIENTE: 03291-2014-93-1708-JR-PE-01. JUEZ: ACUSADO: B. DELTO: Violación de Persona en incapacidad de Resistencia. AGRAVIADA: A</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA N° 022 - 2016</p> <p>RESOLUCIÓN N°: NUEVE. Chiclayo, cuatro de abril del año dos mil dieciséis.</p> <p style="text-align: center;">VISTOS Y OIDA públicamente</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que</i></p>					X						10

	<p>la presente causa penal seguida contra el ciudadano B, como presunto AUTOR del DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A Realizado el Juzgamiento conforme a las normas del Código Procesal Penal, cuyo desarrollo ha quedado grabado en sistema de audio, corresponde a su estado emitir sentencia:</p> <p>I.- PARTE EXPOSITIVA.</p>	<p>correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.</p> <p>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>1.1.- SUJETOS PROCESALES.</p> <p>- PARTE ACUSADORA:</p> <p>Ministerio Público: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque.</p> <p>- PARTE ACUSADA:</p> <p>B, identificado con Documento Nacional de Identidad 17531093, de cincuenta y cuatro años de edad, con fecha de nacimiento once de noviembre del año mil novecientos cincuenta y ocho, natural de Lambayeque, con quinto año de secundaria, casado con tres hijos, con domicilio real actual en Calle Tarapacá N° 261 de Lambayeque, hotelero y por el cual percibe la suma de ochocientos nuevos soles mensuales, tiene dos bienes inmuebles, no tiene antecedentes penales, mide 1.60cm, pesa 62 kg., no tiene tatuajes, si una cicatriz y no tiene alias.</p> <p>1.1.3.- AGRAVIADA:</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. 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>					X						

<p>La persona de iniciales A</p> <p>1.2.- PLANTEAMIENTO DE LOS HECHOS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.</p> <p>1.2.1.- ALEGATOS PRELIMINARES DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:</p> <p>A) HECHOS.</p> <p>La representante del Ministerio Público afirma que trae a juicio un hecho titulado sujeto se aprovecha de víctima con retraso mental para abusar sexualmente de ella, siendo que los hechos son que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente en circunstancias que la agraviada se encontrada a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque, fue llamada por el acusado B quien posee un hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de que vaya la agraviada a recoger botellas de reciclaje, ya que la agraviada se dedicaba a ello, siendo que la agraviada en esa época tenía veinte años de edad, quien sufre de retardo mental moderado, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, con engaños la llevó al hotel, le hizo ingresar a un cuarto, despojó de su ropa, prendas íntimas, siendo que él mismo se sacó su ropa y le practicó el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ante esta situación la agraviada lloraba, él le tapaba la boca y le cogió duro, con el fin de que no hiciera más escándalo, luego de concluir el acto sexual, le amenazó que no</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>contara lo sucedido, ya que algo malo le iba a pasar a ella o a su familia.</p> <p>B) SUSTENTO JURÍDICO.</p> <p>A entender del Ministerio Público, la conducta desplegada por el acusado, se encontraría regulada en el DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal.</p> <p>C) SUSTENTO PROBATORIO.</p> <p>Afirma que el Ministerio Público, sustentará su teoría del caso con los medios de prueba ofrecidos en la acusación fiscal y admitida en el Auto de Enjuiciamiento por el Juzgado de Investigación preparatoria.</p> <p>D) PRETENSION PENAL Y CIVIL</p> <p>La representante del Ministerio Público, solicita conforme a los hechos oralizados, se le imponga al acusado veinte años de pena privativa de la libertad y en cuanto al concepto de reparación civil solicita la suma de cinco mil nuevos soles, que deberá cancelar a favor de la agraviada A</p> <p>1.2.2.- ALEGATOS PRELIMINARES DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO.</p> <p>Señala que se ha escuchado atentamente a la fiscalía y aun</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuando se ha sostenido que a partir de los hechos estos se habrían producidos con fecha veintiséis de diciembre del año dos mil trece, aproximadamente a las cuatro horas con treinta minutos, donde la supuesta agraviada habría acudido a un hospedaje denominada "San Martín" de propiedad de su patrocinado con la finalidad de recoger unas botellas vacías para reciclaje, en esas circunstancias a referido la señora representante del Ministerio Público, que había sido ingresada a la fuerza a un cuarto y después también nos ha dicho que después de ello la amenaza para que ella guarde, esa sería la tesis en hechos, también se ha dicho que la supuesta agraviada sería una retardada mental y que por tanto desde la óptica del derecho, es imposible subsumir los hechos y obtener una sentencia condenatoria porque no existe posibilidad alguna de que estos hechos sean considerados violación de persona de retardo mental, lo cual lo va acreditar con la declaración de la agraviada, que la supuesta agresión para empezar fue pasado el veintiséis de diciembre, ni siquiera el propio veintiséis, quedará claro con la declaración de la denunciante que narrando el hecho va sostener que ella misma regresa a la casa de su patrocinado y que éste le lleva a un cuarto entre comillas en los términos ofrecida por ella, con lo cual señala que no existe incapacidad de resistir y quedará claro con la declaración de la agraviada que en sus propios términos, ella no había tenido enamorado ni mantenido relaciones sexuales, que va a quedar claro además en este juicio con el Certificado Médico Legal N° 147 DCLS y del examen del perito T, que la evaluación fue el dieciocho</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de enero del año dos mil catorce y la agraviada ya tenía doce semanas de embarazo, que va acreditar en juicio con la Pericia Psicológica 306 - 2014 y con la declaración de la señora perito F o quien venga en representación de ella, contrariamente a la afirmación sostenida por la representante del Ministerio Público, que la supuesta agraviada no padece de un retardo mental moderado, sino de un retardo mental leve, va a quedar claro de la propia referencia de la supuesta agraviada a la señora perito F, que a su patrocinado le gustaba un poco, además va a quedar claro que la supuesta agraviada es capaz de entender lo que es una relación sexual y va a quedar claro que posee un retardo mental leve, la cual califica para tener conocimiento y discernimiento de lo que implica tener una relación sexual, va a quedar claro que con el resultado de la prueba de ADN, con la presencia de los peritos Víctor Córdova Mendo y Luis Parejas Arenas, que ha quedado excluido su patrocinado de la presunta relación de parentesco en la condición de padre biológico del hijo de la supuesta agraviada, del mismo modo con la presencia en vía de conferencia con la presencia del perito H y con su declaración, quedará claro que él no es perito Psiquiatra, que no tiene Registro Nacional de especialista en psiquiatría y que solo es un médico general, con todos estos elementos probatorios debidamente acreditados en juicio, va a llegar a una conclusión, que es imposible condenar a su patrocinado, que todo lo contrario al final de este juicio, se le debe de absolver de los cargos de acusación fiscal de conformidad con lo previsto en el</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>artículo 398 del Código Procesal Penal.</p> <p>1.2.3.- POSICIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA ACUSACIÓN.</p> <p>Luego que se le explicara sus derechos que le asistía en juicio y la posibilidad que la presente causa pueda terminar mediante Conclusión Anticipada, el acusado previa consulta con su abogado defensor, manifestó que no se considera autor del delito materia de acusación, ni responsable de la reparación civil.</p> <p>1.3) NUEVA PRUEBA.</p> <p>La representante del Ministerio Público y el abogado defensor del acusado, no ofrecieron nuevos medios probatorios.</p> <p>1.4. DECLARACIÓN DEL ACUSADO B.</p> <p>Afirmó que declararía al final de la actividad probatoria y en dicho estadio procesal, señaló que se abstendría a declarar, motivo por el cual se dio lectura a su declaración realizada con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que luego se ha incorporado al cuaderno de medios probatorios.</p> <p>1.5.- ACTIVIDAD PROBATORIA.</p> <p>1.5.1.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ACUSADORA:

A) TESTIMONIALES

A.1. Declaración de la persona de iniciales A

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Dijo que no estudia, no sabe leer ni escribir, vive en calle Lima cuadra seis, que le ayuda a su mamá Francisca a juntar botellas, cartones, papel, plástico todo eso, que con ella vive, con su papá Demetrio, su abuelo y con sus 5 hermanos, que conoce al señor B, desde años quien vive en calle Lima en la mitad de su casa, que cuando le pregunta cómo se lleva con el señor, queda en silencio, que dicho señor fue a tocar su puerta y le dijo comadre que vayan a recoger botellas y ella ha ido a recoger y ha llevado un saco grande y cuando llegó le dijo señor B Ud, le ha dicho a mi mamá que vaya alguien a recoger botellas y el señor le dijo pasa y pasó a su corral al fondo y allí había bastante botella y cogió y ha terminado de recoger las botellas y se iba y el señor se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su ceno (se puso a llorar la testigo) y cuando salía, el señor le empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, el señor le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, de allí el señor le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y le dijo que NO, el señor le llamó para que viera porno y ella no miraba y en eso le enseñó su pene y le dijo el señor que quiere que le chupe su huevo y eso a ella no le gustó, que cuando le empujó a la cama, se subió encima y le cogió duro de la mano, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas

<p>y ella no iba a dejar que abuse de sus hermanas, que cuando se echó encima, el señor se sacó la ropa y puso su pene en su vagina y le cogió duro y le dijo que quería estar con ella y ella no quería estar con él, que cuando puso su pene en su vagina, le dolía, que cuando salía el señor le dijo panchita panchita y allí puso porno en la computadora, allí una mujer se sienta encima de un hombre y allí el señor le enseñó su pena y allí le dijo que le mame y eso no le gustó, que no se acuerda cuando fue lo que está contando, no sabe qué día es hoy, que cuando le pasó ello le contó a su tía C, que el cuarto que le llevó estaba en su corral, donde fue a recoger botellas, allí ella ajuntaba, después que pasaron los hechos no volvió a ver al señor B, que eso pasó con el señor B, dos veces en diferentes días, no sabe el lapso de tiempo, que la vez que acaba de narrar fue la última vez.</p> <p>A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- El letrado empezó señalando contradicciones entre lo vertido en juicio con la declaración vertida con fecha veinte de enero del año dos mil catorce, en el sentido de que en el plenario habría señalado que el acusado fue a tocar la puerta de su casa y la segunda es que la supuesta agraviada habría dicho sólo del hecho a su tía C y en dicha declaración señaló cosas diferentes, lo cual fue dada lectura número tres, por la especialista de audio, debido a que no sabe leer. A las preguntas aclaratoria del Magistrado Director de Debate.-Dijo que no sabe a qué</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tiempo del hecho le contó a su tía C.</p> <p>A.2.-Declaración de C.</p> <p>A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Dijo que la agraviada es su sobrina por parte de su esposo, en el año dos mil trece ella vivía en la casa de sus padres en calle lima no recuerda el número, que un día a la agraviada le encontró llorando y le preguntó qué es lo que tienes, que te pasa y ella agarró y le comenzó a contar que el señor un día la llamó cuando estaba jugando con sus hermanas y le dijo que fueran a recoger unas botellas porque su suegra recicla, entonces ella pasó al fondo de su corral del señor y cuando estaba recogiendo el señor agarrado, le ha jalado y le ha dicho que quería tener relaciones sexuales con ella el cual su sobrina no ha querido, pero sin embargo el señor agarrado la ha jalado y le ha empujado a un cuarto y en ese lugar le abrazado y le ha sacado su ropa y ha logrado tener relaciones sexuales, así le contó su sobrina, por ese motivo denunció pero antes que pusiera la denuncia acudió a la casa del señor a las diez horas con treinta minutos de la noche con su cuñado que hoy en día falleció, para conversar y el señor le confirmó todo, que si habría estado con su sobrina y que si estaría embarazada, tenía que tener tanto tiempo de embarazo y que el día que nazca el niño, se podía ver la denuncia, pero confirmó que ha estado con su sobrina en dos oportunidades, que su sobrina antes de que tuviera esto, era alegre le acompañaba a su suegra ajuntar su reciclaje, jugaba con sus hijos, pero de allí cuando sucedió</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el hecho, se ha encerrado en su cuarto, a veces lloraba ya no quería acompañar a su suegra, ellos vieron unos cambios lo cual motivo a preguntarle.</p> <p>A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- Dijo que no ha visto nada, que nunca su sobrina le dijo si había tenido relaciones sexuales con otra persona, porque no ha tenido enamorado.</p> <p>A las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Dijo que un primero de enero del año dos mil catorce, le encontró llorando, que al siguiente día que su sobrina le comentó los hechos fue a buscar a su casa al señor pero no lo encontré en su hospedaje, le dijeron que llegaba a partir de las diez horas con treinta minutos de la noche, por eso acudió a esas horas a hablar con el señor y se fue con su cuñado Mercedes Andrés Calderón Cayo, que hoy en día falleció.</p> <p>A.3.- Declaración de M.</p> <p>La titular de la acción penal, SE PRESCINDE, de dicha declaración testimonial, afirmando que dicha persona ha fallecido por eso imposible lograr la concurrencia del mismo en la audiencia de juzgamiento, por ello solicita se de lectura a su declaración realizada con fecha veinticinco de marzo del año dos mil trece, a las doce horas del mediodía en el Primer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Lambayeque, la cual se habría realizado con el emplazamiento correspondiente, siendo ello así se</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>procedió a la lectura respectiva, agregándose dicha documental al cuaderno de medios probatorios.</p> <p>A.4.- Declaración de R.</p> <p>A las preguntas de la Representante del Ministerio.- Dijo que sí conoce al señor B, desde cuando compró la casa, donde tiene su hospedaje porque allí vivía su tío, hace algo de veinte años por allí y es el padrino de bautizo de su hijo mayor, a quien le bautizaron cuando tenía un año, ahora tiene veinte años, que respecto a los hechos, vio cambio de su sobrina, ella mucho le gustaba jugar con sus sobrinos, cortar figuras, después ella empezó a cambiar, veía que cuando se sentaban todos en la sala o en el corral, salía de allí y se iba al cuarto de su hermana, al cuarto suyo, se ponía a llorar, después le decía que tenía, decía que tenía dolor en la barriga, la veía comiendo limón y mucho lloraba y andaba triste, entonces al verla comer limón, que le dolía la barriga, le dijo a su hermana para hacerle un pronosticón y salió positivo en la cual le dijeron que estaba embarazada y no sabía lo que es un embarazo, le dijo has hecho el amor, dijo que no, le dijo has tenido relaciones, le dijo que no, le explicó en otras formas le dijo quien le había introducido su parte íntima, su pene, ella dijo que el señor B que está presente le había introducido, que le había violado a la fuerza, le había llamado para que recoga las botellas y haciéndola pasar a un cuarto abuso de ella, que le informó que eso fue mas o menos en diciembre del dos mil trece, cuando sacó el pronosticón, ante esa situación su hermana P y su hermano M quien es finado,</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>fueron a la casa del señor hablar con él.</p> <p>A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- El letrado empezó señalando contradicciones entre lo vertido en juicio con la declaración vertida con fecha diecisiete de junio del año dos mil catorce, en el sentido de que en juicio ha señalado que su sobrina le habría informado que el señor B le había violado.</p> <p>A.5.- Declaración de P.</p> <p>A las preguntas de la Representante del Ministerio.- Dijo que la agraviada es su sobrina quien vive en calle Lima 337 Pueblo Joven San Martín, con sus padres quienes se hacen cargo de ella, respecto a los hechos, el señor B, que está sentado con lentes, camisa de rayas blancas abusó de su sobrina, quien no tiene ni estudio y se aprovechó, él la llamaba para recoger botellas, en esas llamadas se aprovechó, no sabía nada porque trabaja y días van y meses vienen ella se siente mal, era una chica alegre, cambio su actitud se puso triste, no quería salir trabajaba con su mamá recogiendo chatarra y luego le dolía la cabeza, ya no la veían salir mucho como antes, que ella jugaba con los niños, era prácticamente una niña y no tenía ni salidas ni nada, solo de dedicaba ajuntar chatarra, donde la llamaban ella se iba, que en el mes de diciembre casi por allí, no recuerda la fecha su hermana le decía que ella no salía, la veían llorar hasta que una hermana le preguntó a Francisca, qué es lo que tiene; le duele la barriga, le duele el estómago y ella no sabe de ese problema porque ella no tiene estudio y le sacaron un pronosticón porque</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>comía limón y salió positivo y ella tampoco no sabe de sexo, de una relación no sabe de lo que es amor, no sabe nada y por eso el señor se aprovechado de ella, incluso le preguntó de quien estaba embarazada o quien era ese hijo que estaba esperando y tampoco no sabía lo que tenía adentro de la barriga, no sabía lo que llevaba si era un niño o un dolor de estómago porque eso decía ella y después le explicaron, le decían quién te penetró a tu vagina y allí ella se puso a llorar y dijo que el señor B del otro lado, luego fueron hablar con el señor y les trató como locas, pero sí habló que había tenido relaciones sexuales como una o dos veces, fue a reclamarle con su sobrina y su sobrina lo señalaba a él, que después de los hechos que le cuenta su sobrina, fueron a los dos días a reclamar al señor B, porque no lo encontraban les dijeron que venía en la noche, fueron en la mañana, que él aceptó haber mantenido relaciones sexuales una o dos veces, también le dijo en la reconstrucción, que luego el señor llegó a su casa a hablar con sus padres que porque lo habían denunciado y porque iban acabar esa amistad con esa denuncia, si la amistad viene de mucho tiempo, que nunca han tenido problemas con el acusado, después de los hechos, su sobrina se esconde, tiene miedo, ya no es la misma de antes, era alegre.</p> <p>A las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Dijo que le hicieron un pronosticón a la agraviada, porque ella no salía, la veían llorando, entonces decían algo le han hecho, ella decía no nada me han hecho, de tanto limón y ají que le provocaba, entonces corrieron</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>con un pronóstico y salió positivo.</p> <p>A las preguntas del Abogado Defensor del acusado respecto a las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Dijo que después de que hicieron ese examen del pronóstico, ya no fueron hablar con el acusado, porque no quería hablar con ellas, les cerraba la puerta que no estaba, que no llegaba, que la conversación fue antes del pronóstico, ingresando por contradicción la declaración de fecha diecisiete de junio del año dos mil catorce, respecto a la pregunta tres, con lo vertido en juicio oral.</p> <p>B) EXAMEN DE PERITOS.</p> <p>B.1) Declaración del Perito S (En reemplazo de F).</p> <p>El perito, luego de tener a la vista el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.</p> <p>A las preguntas de la representante del Ministerio Público.- Dijo que en la pericia consigna que en el lado intelectual observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales repercutiendo en su pensamiento mental, en su comunicación, cuidado personal, asociado a factores familiares socioculturales ósea acompañado de una falta de madurez emocional donde dichas limitaciones la predispone hacer vulnerable pues su voluntad, suele</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>fácilmente ser manejable y estar influenciada con otras personas eso con respecto al área intelectual y en el área psicosexual, se identifica con su género de asignación estableciendo relaciones intersexuales, por otro lado no es del todo consciente de la responsabilidad y rol que le tocaría asumir como futura mamá, evidenciándose a su vez sentimientos de vergüenza, preocupación sintiéndose rechazada, burlada ante la negativa con la persona con quien mantuvo relaciones sexuales, que la perito en el área intelectual, observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas sociales, repercutiendo insuficiencia mental en su comunicación, esto asociado a factores culturales y sociales, quiere decir que si bien es cierto la menor tiene retardo leve, esto está asociado a que la familia nunca le ha dado esa capacidad de poder educarla, entrenarla, darle más habilidades.</p> <p>A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- Dijo que la menor se identifica con su género de asignación.</p> <p>A las preguntas aclaratorias del Magistrado Gamarra Luna Victoria.- Dijo que la que examina la ubica en un retardo mental leve.</p> <p>B.2) Declaración del Perito Médico Legista L. (En reemplazo de T).</p> <p>El perito, luego de tener a la vista el Certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que en la anatomía hay varios tipos de himen, el caso del himen complaciente, señala que por más que haya tenido relaciones sexuales no se puede determinar que ha tenido relaciones sexuales recientes, ni antiguos hasta que no tenga un parto que le produzca una hemorragia y pueda detectar algunos signos que haya tenido relaciones sexuales por vía vaginal.</p> <p>A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Dijo que según la pericia, por indicios decía que tenía doce semanas de embarazo.</p> <p>B.3) Declaración del Perito Psiquiatra H. (La cual se realizó por Videoconferencia).</p> <ul style="list-style-type: none"> • El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicado al acusado, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones. <p>A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que casi diez años labora en el Centro Médico Legal de Trujillo, quince años que está de especialista en psiquiatría, ha realizado ochocientas pericias en relación a estos casos de perfiles sexuales, respecto a los de personalidad con rasgo narcisista, significa que está dentro de la normalidad, respecto a la tendencia calculadora son manejados, respecto a la evaluación del perfil -sexual del acusado, analizó su experiencia desde inicios de su vida, el tipo de personas que lo rodeaban, si es que había un desarrollo normal con</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el sexo opuesto, las experiencias sexuales, la actividad sexual, las posiciones sexuales y toda una serie de actividades con respecto a este tema, que tiene una actitud muy pobre sobre la sexualidad, recomienda consejería por parte de psicología en el área de sexualidad, justamente porque se está saliendo del promedio y dado que está haciendo investigado por un tema de sexualidad y si está expuesto a esa situación, tomar medidas para evitar que en situaciones similares pueda llegar a extremos, es decir es una medida de seguridad tanto para él mismo para que pueda controlar su interés de sexualidad, respecto a a Detumescencia moderada, se basa en los estudios de unos sexólogos de la época de los cincuenta A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que a la fecha no tiene registro nacional de especialista de psiquiatría expedido por el Colegio Médico del Perú.</p> <p>A las preguntas aclaratorias del Magistrado Z.- Afirma que cuando se trata de personas con características normales es probable que pueda controlarlo sus impulsos sexuales, pero también hay que tomar en cuenta el grado de impulsividad sexual y el tipo de personalidad, que le va costar controlarlo.</p> <p>A las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Afirma que el acusado se puede involucrar a una relación de tipo sexual, porque muestra un interés en el área sexual.</p> <p>A las preguntas del reexamen por parte de la titular de la acción penal, teniendo en cuenta las preguntas del abogado</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>defensor del acusado.-</p> <p>Afirma que no existe el registro de psiquiatra forense.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N" 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones. <p>A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que cuando señala que no hay sinceridad plena en el relato de los hechos a la examinada, es porque cuando conversa sobre el tema como que habla con un poco de rodeo, mucha explicación, racionalización, muchas palabras elaboradas, entonces no iba como dice al grano y trataba de rodear, de dar muchas presentaciones, que eran favorables y se presentaba como una persona con muchas características positivas y casi nada de negativo, que el método que ha utilizado es el de relato y observación, el relato significa el diálogo que establece en la lógica, en el discurso de pensamiento a través de palabras y la otra parte complementaria es lo que se denomina lenguaje no verbal, o sea la observación como lo dicen, miran, a eso le se le denomina fenomenológico descriptivo.</p> <p>A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que la mitomanía es un trastorno psicológico como es la cleptomanía, o sea son conductas que se salen de la normalidad y que para evaluar si un ciudadano es mitómano se requiere de seis meses consecutivos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El perito, luego de tener a la vista la Evaluación 												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Psiquiátrica N' 000350-2015-PSQ, practicado ü la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.</p> <p>A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que al retardo mental también se le denomina discapacidad mental, hay leve y moderado, en el caso de la señorita es un grado moderado y para ser un poco concreto es equivalente a una edad mental de una persona que tendría de ocho a diez años de edad y es una persona dependiente, no es capaz de tener una autonomía como una persona normal, el especialista que especifica el retardo, es la psiquiatra, ha concluido en grado moderado, teniendo en cuenta la base historial de la misma señorita y su abuela, de cómo se ha ido desarrollando a lo largo de su vida, también en la observación, es una mujer adulta, pero no aparenta la edad, tiene una actitud pueril, que significa tener la actitud de una niña, pero también en los procesos parciales, tiene tendencia a distraerse, no se logra ubicar en el tiempo ni en el lugar, no tiene una conciencia plena en el cual no se ubica en el tiempo, falla en los cálculos, no tiene capacidad de lo que nosotros denominamos construcción, no puede hacer comparación; tiene pobre capacidad para proyectarse al futuro y no puede medir consecuencias, porque su capacidad es muy pobre, no puedo tomar decisiones a mediano ni largo plazo y su grado de voluntad es bajo, por eso que es dependiente, no tiene autonomía y todas esas características la configuran en una discapacidad</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>moderada.</p> <p>A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que el diagnóstico respecto a un retardo mental lo brindan los psiquiatras y aplican el test de inteligencia lo que se llama coeficiente del test de inteligencia, específicamente el Test de Western, dicho test no aplicó y que un retardo mental leve puede que haya terminado la secundaria inclusive poder hacer estudios a nivel universitario, sin embargo no llega a progresar.</p> <p>A las preguntas aclaratorias del Magistrado Gamarra Luna Victoria.- Afirma que la examinada tiene una actitud de niña, no se emociona como una persona normal, es manipulable, siendo que una persona de retardo mental moderado es más manipulable que una persona de retardo leve</p> <p>C) DOCUMENTALES.</p> <p>C.1) El acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, por parte de la persona de J.</p> <p>Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal, que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar la fecha exacta de los hechos.</p> <p>El abogado defensor del acusado: Señala que dicha documental entra en contradicción con otros medios de prueba.</p> <p>C.2) El acta de nacimiento de la supuesta agraviada N°</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>1069.</p> <p>Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal, que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar que al momento de los hechos la agraviada contaba con veinte años de edad.</p> <p>El abogado defensor del acusado NO realizó aporte alguno.</p> <p>C.3) El Dictamen Pericial N° 2014001000087, efectuado por el Perito Biólogo Oswaldo Quiñones Esquerre.</p> <p>La titular de la acción penal y el abogado defensor del acusado, se PRESCINDEN, de dicha documental.</p> <p>C.4) Oficio N° 2014-3384-RDC-CSJLA-PJ, remitido por el Jefe del Registro Central de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.</p> <p>Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal y el abogado defensor del acusado que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar que el acusado, no tiene antecedentes penales.</p> <p>C.5) Oficio N° 3308-2014-RDC-CSJLA-PJ, remitido por el Sub Director del Registro Penitenciario - Chiclayo.</p> <p>Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal y el abogado defensor del acusado que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar que el acusado, no tiene antecedentes judiciales.</p> <p>C.6) Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ubicado en calle Lima N° 641 Pueblo Joven San Martín - Lambayeque.</p> <p>Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal, que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar el lugar exacto de los hechos.</p> <p>Aporte: Señala el abogado defensor del acusado, que con dicha documental no se acredita que su patrocinado ha consumado relaciones sexuales contra la ciudadana.</p> <p>1.5.2.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:</p> <p>El abogado defensor del acusado, por el Principio de la Comunidad de la Prueba, ofreció los mismos que la titular de la acción penal, las cuales ya han sido actuadas en el plenario de juzgamiento, quedando pendiente los siguientes medios de prueba:</p> <p>A) TESTIMONIAL</p> <p>A.1.-Declaración de la persona de B.</p> <p>El abogado defensor del acusado, se PRESCINDE, de la declaración de su patrocinado, por no ser un medio probatorio, sino medio de defensa.</p> <p>B) EXAMEN DE PERITO.</p> <p>B.1) Declaración del Perito V.</p> <p>El perito, luego de tener a la vista el Resultado Caso ADN</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>2014-126/LAM, explica las respectivas conclusiones.</p> <p>A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Dijo que estos resultados son ciento por ciento fiables.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 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 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, y la pretensión de la defensa del acusado, y la claridad.

	<p>la cual será reprimido con pena no menor de veinte, ni mayor de veinticinco años.</p> <p>1.2. De la descripción del tipo penal se establece que el bien jurídico protegido lo constituye la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como protección del desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no</p>	<p>concreto). Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>han alcanzado el grado de madurez suficiente, como sucede con los menores de edad, así como la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental carecen de capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance y significado de una relación sexual. Respecto a la configuración objetiva del supuesto típico del artículo 172 del Código Penal, se requiere: a) Que el sujeto activo del delito en hermenéutica puede ser tanto varón como mujer, el tipo penal no exige alguna cualidad o calidad especial, basta que sea imputable para responder penal y civilmente por el delito de acceso carnal sexual de una persona incapaz. Es posible la autoría directa, autoría mediata y coautoría. También es posible la complicidad en sus tres modalidades: instigación, complicidad primaria y complicidad secundaria; b) Que el sujeto pasivo, puede ser también tanto varón como mujer, con la única condición que tenga una edad cronológica mayor a dieciocho años y se encuentre en un estado de inferioridad psíquica o física; c) Que la conducta consista en tener acceso carnal ya sea por vía vaginal, anal o bucal, entendiéndose el acceso carnal como la introducción del miembro viril en alguna de las</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 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. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i> Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						

Motivación de la pena	<p>vías antes indicadas, así como la introducción de objetos o partes del cuerpo por vía vaginal o anal, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir.</p> <p>1.3. En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se exige la concurrencia del dolo; Solo son posibles las clases de dolo directo o indirecto, más no el dolo eventual. No cabe la comisión por imprudencia o negligencia. De allí que no baste el conocimiento de que es posible que con la persona que se va a mantener o se mantiene un acceso sexual sufra, retardo mental sino que se necesita obligatoriamente el conocimiento cabal, exacto y completo de que el sujeto pasivo se encuentre afectado por una incapacidad física y psíquica. En consecuencia, el tipo penal exige la concurrencia de un elemento subjetivo especial que comprende: el conocimiento que debe tener el agente sobre estado particular de su víctima, esto es, debe saber que sufre de retardo mental y con tal conocimiento aprovecharse de este particular estado con la seguridad de no encontrar algún tipo de resistencia.</p> <p>SEGUNDO: DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES.</p> <p>2.1. DESDE LA PERSPECTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO.</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si 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</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si 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</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</p>					X					
------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	La representante del Ministerio Público, señala que:	<i>decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple										
Motivación de la reparación civil	<p>2.1.1. Que luego de realizar la actividad probatoria, lo que se ha probado es que la agraviada vivía en calle Lima N° 637 del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y el acusado tenía un hospedaje denominado San Martín, ubicado al costado de dicha casa de la agraviada, donde ocurrieron los hechos, esto quedó acreditado con la declaración de la agraviada, de la señora R, P y del propio acusado en forma escrita.</p> <p>2.1.2. Que se ha probado que la agraviada conjuntamente con su abuela materna se dedicaba al reciclaje, ello con la declaración de la misma agraviada, de R, Lucia, P y de C, además ha quedado acreditado, que la agraviada padece de retardo mental moderado, teniendo como base la pericia psiquiátrica, ya que en la pericia psicológica si bien es cierto señala que tiene rasgos compatibles como dijo el perito No determinados, sino rasgos compatibles con retardo leve, sin embargo del análisis de la pericia señala que ella tiene escasa voluntad que es compatible con lo que dijo el perito psiquiatra que no tiene voluntad, que es como una niña de ocho a diez años, que no sabe entre lo bueno y lo malo y que ha podido ser fácilmente manipulada.</p> <p>2.1.3. Que a quedado acreditado que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, en horas de la tarde, el</p>	<p><i>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</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>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</i></p>				X						

<p>acusado tocó la puerta de la casa de la agraviada y le dijo que vaya al hospedaje para que recoja botellas, todo esto con la declaración de la agraviada, acta de denuncia verbal y con la propia declaración del acusado y que al ingresar al hospedaje supuestamente a recoger botellas, el acusado la lleva a la fuerza a un cuarto por el corral, la tira a la cama, le saca su ropa, le practica el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ella lloraba, gritaba, pero él le tapaba la boca y le dijo que no dijera nada, todo esto ha quedado acreditado con la declaración de la agraviada en este juicio, si bien es cierto no existe ningún certificado médico que diga que tiene lesiones genitales, ello porque tiene un himen complaciente y se hizo la denuncia el dieciocho de enero y el veintiséis de diciembre ocurrieron los hechos.</p> <p>2.1.4. Que ha quedado acreditado que al salir del lugar de los hechos, el acusado no solamente contento con realizar el acto sexual, sino le enseñó videos pornográficos en su computadora, ha quedado acreditado que efectivamente existe la computadora con la diligencia de constatación y además que la agraviada salió llorando y ella señaló en este juicio que se asustó y se fue corriendo, ha quedado acreditado también que ese acto sexual ha sido en contra de la voluntad de la víctima porque ha dicho en este juicio que le hizo doler, se puso a llorar, además en la diligencia de constatación lo volvió a decir, por lo tanto ha quedado acreditado que dicho acto fue en contra de su voluntad.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>2.1.5. Que ha quedado acreditado que días posteriores a los hechos la agraviada se encontraba diferente, triste, aislada por lo que sus familiares se percataron de esa situación y empezaron a preguntarle, pues si bien es cierto le hicieron un pronóstico y quedó embarazada, la misma testigo Luz Abelarda y Mónica dijeron que le preguntaron qué es lo que le había pasado y la agraviada no comprendía la situación, que tuvieron que preguntarle con palabras crudas, le dijeron estas embarazada y ella no comprendía, tuvieron que preguntarle quien te metió el pene a tu vagina y ella cuando recién le dicen eso, indica al acusado como el señor B que había hecho eso, ella no comprende quien es el padre de su hijo, los familiares asociaron que él era el padre del hijo que esperaba, no le preguntaron a ella quien era el padre, le preguntaron quién te metió el pene a tu vagina y ella llorando contó que era el señor B, hechos que le contó a su tía C.</p> <p>2.1.6. Que si bien tenemos a una única testigo que es la agraviada y encima nuestra testigo tiene retardo mental, hay que analizar su declaración a luz del Acuerdo Plenario N° 2-2005 y respecto a la ausencia de credibilidad subjetiva, la agraviada ha señalado que no han tenido ningún problema con el acusado antes de los hechos, la señora Luz Abelarda dijo en este juicio que era padrino de uno de sus hijos, entonces no había motivo para denunciarlo, además en la declaración del acusado que se ha leído, tampoco señala que habido algún problema de enemistad, que haga intuir que la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>denuncia sea por venganza, por lo cual este requisito supera el análisis, en cuanto al segundo requisito de verosimilitud, existe corroboración periféricas a la declaración de la agraviada, pues dice que fue el día de los hechos a recoger reciclaje y el acusado en la diligencia de reconstrucción mostró el lugar donde estaba el reciclaje y el acusado acepta estar en el cuarto de hotel con la agraviada, que si bien es cierto señala de que no llegó a penetrarla, esto a criterio del Ministerio Público, carece por sentido común de incredibilidad, más aún si el psiquiatra concluye que responde ardientemente ante el enfoque sexual, sale de la línea promedio por el interés fuerte hacia la sexualidad, además la pericia complementaria 13926-2014, dice que no hay sinceridad plena en su relato de los hechos, que otra corroboración periférica es el grado de afectación de la víctima, que le han visto sentada llorar, acongojada, como dentro de su incapacidad para poder expresarse pero ella contó y a criterio del Ministerio Público, esta afectación es evidente, por lo tanto está corroborado también desde el ámbito psicológico, por lo tanto supera este segundo requisito y la persistencia de la incriminación a nivel fiscal, declaración a nivel judicial en la diligencia de constatación, en la cual vuelve a narrar los hechos que el acusado fue el que cometió el delito.</p> <p>2.1.7. Que en cuanto a las presuntas contradicciones que hizo ver la defensa durante la actividad probatoria, no existieron tales, en cuanto al reclamo de los familiares</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hacia el acusado, si fue antes o después del pronóstico, no existe ninguna contradicción porque los testigos tanto Mónica, Luz Abelarda y C, señalan que luego de que le encuentran triste su sobrina, deciden hacerle la prueba, donde sale el resultado, ante ello se van y reclaman porque ellos piensan que el acusado es el padre, la agraviada en ningún momento dijo que él era el padre, a ella le preguntaron quién te metió el pene a tu vagina y ella indicó al señor quien le había ultrajado, pues cuenta que le tapó la boca y todo lo demás, en cuanto a que si primero tocó la puerta para pedirle de que valla a recoger reciclaje o la encontró jugando, la agraviada dijo en este juicio que tocó la puerta y le dijo que valla, sin embargo en su primera declaración dijo que estaba jugando, son detalles mínimos que en ningún momento van al fondo del asunto, que eso de que fue antes o que le toca la puerta o de que estaba jugando, lo real y concreto es que fue a tocar la puerta para sacar el reciclaje, lo cual sido aceptado por el acusado, máxime si estamos ante una víctima con retardo que según el psiquiatra es de ocho a diez años y en cuanto si le contó a su tía C o a su tía C, la señora C ha venido a declarar a este juicio y ha manifestado que a ella es la que le contó primera sobre los hechos, si le dice C o C estamos ante la misma persona, C</p> <p>2.1.8. Que en cuanto a la declaración de R, la presunta contradicción entre aprovechamiento y haber abusado de ella, ya le explicó la misma testigo en este juicio que ella dijo que se aprovechó porque se aprovechó de la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>situación para abusar sexualmente de ella, no vamos a esperar que la testigo con las mismas palabras que declaró ante el fiscal va a declarar taxativamente y aprenderse de memoria, pero en el fondo lo que nos digo es que hubo un abuso sexual en contra de su sobrina agraviada y en cuanto a la valoración de la pericia del ADN, si bien es cierto no es tesis del Ministerio Público, que sea el padre el acusado, porque es independiente la vida sexual que haya tenido la agraviada para que el señor haya cometido el delito, sin embargo reitera su posición, respecto a subsanar la omisión de la defensa, por cuanto cada parte asume la responsabilidad de cómo se ofrecen los medios probatorios para su posterior actuación, por lo tanto no se opone de que ese ADN este valorado, por tales fundamentos ha quedado acreditado en el presente caso que se ha cometido el delito de violación de persona en incapacidad de resistencia establecida en el artículo 172 específicamente el que tiene contacto carnal con una persona por vía vaginal con retardo mental por ello solicita se le imponga veinte años de pena privativa de libertad ya que carece de antecedentes penales y judiciales y no existe ninguna circunstancia agravante y una reparación civil de cinco mil nuevos soles, por la afectación grave que tiene la menor y que ha sido acreditada por el principio de inmediación.</p> <p>2.2 DESDE LA PERSPECTIVA DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Por su parte la defensa del acusado, afirma lo siguiente:</p> <p>2.2.1. Que los medios probatorios de la titular de la acción penal, no sirven para probar la responsabilidad penal de su patrocinado al extremo tal que ha dicho que lo que vale para eso es la declaración de la víctima, este es el punto de inicio, a ellos les compete en alegatos de clausura decir que quedó debidamente probado en juicio y si lo comparan con la propuesta en inicio, su tesis es la triunfante en este juicio y está en condiciones de señalar que su tesis se ha visto corroborada en el juicio y que respecto a que la propia fiscalía ha sostenido que habría cometido un delito sexual el día veintiséis de diciembre, el señor médico que reemplazo al señor perito T, ha dado cuenta que la evaluación fue el dieciocho de Enero, es decir entre ambas fechas, solo existe aproximadamente no más de tres o dos semanas y media en promedio, sin embargo el perito estableció como conclusión fundamental, que la señorita evaluada tenía un promedio de doce semanas de embarazo, esa es la tesis del Ministerio Público.</p> <p>2.2.2. Que ha quedado probado, con la pericia psicológica que ha sido expuesta por el perito en reemplazo de la señora F, el señor perito de apellido S que la supuesta agraviada no padecía de un retardo mental moderado, como lo afirma la fiscalía, sino de un retardo compatible con un retardo mental leve y que por supuesto en los términos de las conclusiones también la supuesta agraviada puede comprender el ámbito de la</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sexualidad y de las relaciones sexuales, es más hasta el perito ingresó un dato que la señorita evaluada había dicho que le había gustado.</p> <p>2.2.3. Que le ha preguntado al psiquiatra, que clase de retardo mental se trata y dijo que no había utilizado la prueba indicada para saber de qué clase de retardo se trataba, por un lado el perito psicólogo ha dicho que la señorita supuesta agraviada presenta un retardo mental compatible con el leve y el señor psiquiatra que no tiene especialidad de psiquiatría, ha dicho que tiene un retardo mental moderado, la pregunta es y a quien le creemos, eso no es obligación de Uds. ni de ellos, es obligación del Ministerio Público, no es su obligación probar que es un retardo mental leve, pero sin embargo lo ha hecho, que ha venido, el propio psicólogo de la oficina médico legal de Chiclayo quien ha dicho que se trata de un retardo mental leve y no un retardo mental moderado.</p> <p>2.2.4. Que ha quedado claro con la presencia del perito biólogo Luis Pareja Arenas, que su patrocinado no es padre del hijo de la supuesta agraviada, lo ha dicho una pericia científica y con eso se confirma su tesis, no solo es imposible por el tiempo de la evaluación del médico especialista, sino además porque el perito especializado hizo una prueba de ADN, con el cual la obligación del titular del ejercicio de la acción penal pública, era destruido es decir del caso que tenía en el inicio, sin embargo supuestamente se ha pretendido transformar.</p> <p>2.2.5. Que el señor perito psiquiatra ha señalado que su</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>patrocinado, no es mitómano, eso lo ha dicho el psiquiatra que tanto confía la fiscalía, que presentaba un rasgo de grado de normalidad, no es sátiro, por ello está en condiciones de sostener que no hay prueba en este proceso actuado que permita concluir en la responsabilidad penal de su patrocinado, en este juicio se ha dicho además en parte de alegatos de clausura, que la supuesta agraviada es fácilmente manejable y que podría hacer pensar que no la pueden manejar sus familiares e inducir.</p> <p>2.2.6. Que está en la condición de referir que la ciudadana no posee un retardo mental moderado, como lo afirma el psiquiatra que no es psiquiatra, sino un retardo mental leve y el tipo que se le juzgó a su patrocinado, es por violación de persona con retardo mental y entonces que es retardo mental, según Tomás Aladino Villegas y Walter Delgado Fiscal Supremo, página 405 de su obra Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, señala que es la intensidad de la incapacidad psíquica debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender el significado del contenido de su acto, esto es el estado de la víctima debe impedir su capacidad para auto determinarse en el ámbito sexual y según dicho perito si comprendía el ámbito de su sexualidad y además no quiso responder una pregunta, pero dijo que responde al estímulo sexual; el doctor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, en su libro los delitos sexuales pág., 270; dice que el retardo mental, constituye un estado deficitario a la inteligencia y el sujeto no posee en el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>momento de la facultad de apreciar el carácter ilícito de su acto, el razonamiento de la víctima es decir su desarrollo intelectual es deficiente, su decisión carece de validez jurídica, pues no logra acceder a un nivel de aprehensión de las cosas, se corresponde con lo que ha dicho el psicólogo, el profesor José Luis Castillo Alva, en el Tratado de los Delitos Sexuales, en la página 224, dice que es un débil mental, puede comprender el significado lato, si solo no nos quedamos quedar con peruanos en Argentina el maestro Jorge Eduardo en el Tratado Derecho Penal - Parte Especial Tomo I, específicamente en la página 293 de la primera edición del 2014 en Buenos Aires, refiere entre los diferentes estado que pueden estar embarcados por el tipo penal hay ciertas enfermedades como la locura epiléptica erótica, la idiotez que es la más grave, entre otras, la simple debilidad mental implica un retardo más discreto generalmente, además la supuesta agraviada padece de un retardo mental leve y se apreciado de que habla de pene, vagina, chupar las tetas, esos términos son usados por un débil mental cuya edad se corresponde con ocho años, eso podría ser referido por alguien que tenga un retardo mental que definitivamente no se corresponde con un retardo mental, para el juicio ha quedado claro con las pruebas actuadas que la ciudadana no tiene un retardo mental moderado sino que tiene un retardo mental leve, por ello la Fiscalía no ha sido capaz de presentar prueba que permita concluir en el grado de certeza para convencer que se trata de un retardo mental moderado, si es así ni siquiera se cumple el tipo penal</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>objetivo que demanda la norma referida.</p> <p>2.2.7.- Que tampoco ha quedado probado si esa ciudadana que la propia fiscalía ha dicho que es totalmente manipulable, lo que ella y su familiares han sostenido, pues el hijo que se reclamaba primero de la violación no es de su patrocinado, pues su tesis ha quedado acreditada en juicio y con ella la única conclusión que puede decir es que a su patrocinado se le debe absolver de los cargos de la acusación porque la fiscalía no ha sido capaz de probar ni la existencia del delito ni mucho menos la responsabilidad.</p> <p>2.3.- DESDE LA PERSPECTIVA DEL ACUSADO.</p> <p>Afirmó estar conforme con la defensa de su abogado.</p> <p>TERCERO.- VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS.</p> <p>3.1.- HECHOS PROBADOS:</p> <p>Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se ha llegado acreditar lo siguiente:</p> <p>3.1.1. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente, la persona de iniciales A, tenía veinte años de edad y se encontrada a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y ha concurrido al hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de recoger botellas de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>reciclaje, ello por el llamado del acusado B, conforme se ha probado con la declaración de la persona antes mencionada y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.1.2. Que el acusado B, sí conocía desde hace quince años aproximadamente a la persona de iniciales A, conforme a quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.1.3. Que el acusado B, con fecha veintiséis de diciembre del año dos mil catorce, se ha visto con la persona de iniciales A, en su inmueble donde está ubicado el hotel, conforme a quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.1.4. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente el acusado B, fue a tocar la puerta de la casa donde vivía la persona de iniciales A y le dijo a su mamá - comadre que vayan a recoger botellas y la agraviada ha ido llevando un saco grande y cuando llegó</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el acusado le dijo pasa al corral al fondo y allí había bastante botella, recogió y cuando ha terminado y se iba, el acusado se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su seno y cuando salía, el señor le empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, de allí el señor le cogió duro en la cama y ie dijo que quería estar con eila y eila ie dijo que NO, diciéndole que viera porno, le enseñó su pene y le dijo que le chupe, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas, que cuando se echó encima, el señor se sacó la ropa y puso su pene en su vagina ello le dolió, conforme a quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C (tía de la agraviada) y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.1.5. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, la persona de iniciales A, sufría retardo mental, es por eso que el acusado B, aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, abusó sexualmente, conforme a quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C (tía de la agraviada) y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.1.6. Que cuando se han enterado de los hechos los</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>familiares de la persona de iniciales A, por parte del acusado B, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado Mercedes Andrés Calderón Cayo, que ahora es fallecido, han concurrido a conversar con el acusado, conforme a quedado acreditado con la declaración de la testigo antes mencionada en el plenario de juzgamiento, la cual no ha sido materia de cuestionamiento.</p> <p>3.1.7. Que a la persona de iniciales A, le gustaba jugar, cortar figuras, después empezó a cambiar, cuando se sentaban todos sus familiares salía a la sala o al corral, se ponía a llorar, andaba triste, conforme a quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.</p> <p>3.1.8. Que a la persona de iniciales A, se le realizó un pronosticón el cual salió positivo, conforme a quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.</p> <p>3.1.9. Que cuando se le preguntó a la persona de iniciales A, quien le había introducido su pene a su vagina, dijo que el acusado B, a quien lo reconoció en la Sala de audiencias, conforme a quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.</p> <p>3.1.10. Que con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, explicada por el Perito S, se colige que es es una</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mujer a quien se le observa una adquisición lenta de las habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación, esto asociado a factores familiares y socioculturales, acompañado de una falta de madurez emocional, donde dichas limitaciones la predisponen a ser vulnerable, pues su voluntad puede ser escasa, siendo fácilmente manejable, rasgos compatibles a retardo mental leve, presentando sentimientos de vergüenza y preocupación, sintiéndose la examinada rechazada, engañada y burlada ante la negativa de persona con quien mantuvo relaciones sexuales, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>3.1.11. Que con el Certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la persona de iniciales A, de fecha dieciocho de enero del año dos mil catorce, explicada por el Perito Médico Legista L, se colige que no presenta huella de lesiones traumáticas externas, himen complaciente, ano de caracteres normales, presenta signos indicianos de embarazo de doce semanas por altura uterina, no requiriendo incapacidad, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>3.1.12. Que con la Evaluación Psiquiátrica N" 005838-2014-PSCI practicado acusado B, de fecha veintiuno de abril del año dos mil catorce, explicada por el Perito H,</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>se colige que no presenta trastorno psicopatológico de psicosis, inteligencia clínicamente normal, según la edad y nivel educativo, personalidad con rasgos narcisistas, respecto al perfil sexual, la preferencia sexual, predominantemente heterosexual, capacidad erétil conservada, frecuencia sexual promedio, en lo que respecta a la disfunción sexual, refiere responder muy ardientemente (carga erótica muy fuerte), recomendándose asesoría y consejería por parte de psicología clínica para una mejor conducción de su personalidad y sexualidad, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>3.1.13. Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado B, de fecha diecinueve de setiembre del año dos mil catorce, explicada por el Perito H, se colige que no existe criterios para considerar mitómano, existe un accionar manipulador de la situación y no hay sinceridad plena en el relato de los hechos, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>3.1.14. Que con la Evaluación Psiquiátrica N" 000350-2015-PSQ, practicada a la persona de iniciales A, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil catorce, explicada por el Perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de Psicosis, inteligencia compatible con un nivel de retardo mental moderado,</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>nivel de retardo que hace que la persona sea fácilmente manipulable y por lo tanto fácilmente puede ser vencida su resistencia o voluntad personal, así como dada su condición mental, tampoco se hallaron indicadores de manipulación de la verdad o accionar fantasioso, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>3.1.15. Que ha quedado acreditado el lugar de los hechos, materia de juicio oral, en la cual la agraviada describe y narra los hechos suscitados, en la cual existe relación y coincidencia, ello con la documental consistente con el Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble ubicado en calle Lima N° 641 Pueblo Joven San Martín - Lambayeque, la cual ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.1.16. Que con el Resultado Caso ADN 2014-126/LAM, practicado a las personas de iniciales A y el acusado B, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, explicada por el Biólogo V, se colige que el acusado queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN 2014-126-H/LAM, Hijo de la persona de iniciales A, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>3.1.17. Que el acusado B, ha mantenido un encuentro</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sexual con la persona de iniciales A, conforme a quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce (pregunta número ocho), ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>3.2. HECHOS NO PROBADOS:</p> <p>3.2.1. Que la supuesta agresión sexual contra la persona de iniciales A, por parte del acusado B, haya sido pasado el veintiséis de diciembre del año dos mil trece.</p> <p>3.2.2. Que la persona de iniciales A, se haya encontrado enamorada del acusado B, conforme lo manifestó la defensa del acusado en sus alegatos de apertura y se encuentra también suscrito en la declaración del acusado que se ha dado lectura en juicio oral.</p> <p>3.2.3.- Que la persona de iniciales A, es capaz de entender lo que es una relación sexual.</p> <p>3.2.4. Que la persona de iniciales A, nunca ha tenido relaciones sexuales con otra persona, porque no ha tenido enamorado.</p> <p>3.2.5. Que cuando se han enterado de los hechos en agravio de la persona de iniciales A, por parte del acusado B, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado que ahora es</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>fallecido, han concurrido a la casa del acusado y en dicho momento ha reconocido los hechos.</p> <p>CUARTO: PRESUNCION DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO.</p> <p>4.1. La presunción de inocencia se convierte dentro de un Estado de Derecho en la principal garantía del procesado, de observancia obligatoria por la autoridad judicial y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. Este derecho fundamental, recogido en el artículo 2, numeral 24), parágrafo "e" de la Constitución Política del Estado, en tanto presunción iuris tantum, implica que "...a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva."</p> <p>4.2. El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, pronunció la siguiente sentencia: "La presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a llevar a cabo una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado" (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1934-2013-HC/TC); "La sentencia condenatoria debe fundamentarse en auténticos hechos de prueba y la actividad probatoria debe ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no sólo del</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hecho punible sino también de la responsabilidad penal del acusado (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 10107-2005-PHC/TC). Entonces, para condenar a una persona es exigible que se practique en el proceso una actividad probatoria precisa, no bastando la convicción judicial para llegar a una conclusión, puesto que, para tener validez, el convencimiento judicial solo puede formarse sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminado. ; En ese sentido, y conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.</p> <p>QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN.</p> <p>5.1. La determinación de si un acusado es o no responsable penalmente y por tanto si su actuación que es precisamente lo que se juzga, merece la imposición de una pena o no, impone al juzgador la realización de un doble juicio: de una parte, un juicio histórico tendiente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; de otra parte, un juicio de valoración jurídica que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>penalmente ;lícito y merece la imposición de una pena; por ello la sentencia constituye un silogismo que parte de una premisa mayor constituida por la norma, una premisa menor constituida por los hechos, teniendo finalmente al fallo como conclusión.</p> <p>5.2. La labor de tipificación, previa a la sentencia, adquiere una dimensión trascendental para el proceso, comprendiendo no sólo la interpretación sino también la valoración de los elementos configurativos del tipo por parte del juzgador; es así que a través de ella, queda establecida no sólo la norma presuntamente transgredida y con ello el bien jurídico afectado, sino que también será el presupuesto del que partirá la actividad probatoria; por todo esto, para establecer la responsabilidad penal, supone en primer lugar, una imputación penal, precisando las normas aplicables y las pretensiones de las partes procesales; en segundo lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; y en tercer lugar, realizar la subsunción lógica de los hechos a las normas y posteriormente de ser el caso -se individualizará la pena y se determinará la reparación civil.</p> <p>5.3. Desplegada la actividad probatoria, corresponde analizar si el persecutor de la acción penal ha logrado acreditar si la realidad presentada se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma, pues, sólo de ese modo sabremos si estamos frente una conducta típica, con relevancia penal, y compatible, con lo que hoy</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>llamamos Estado Constitucional de Derecho. El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, es claro y reflexivo cuando sostiene que "solo la soberbia puede hacer que alguien crea que sabiendo de memoria los tipos penales pueda concluir la tipicidad de una conducta. El juicio de tipicidad es mucho más complejo que la función que puede cumplir una máquina o un loro" ; y luego agrega "la elemental racionalidad de cualquier decisión judicial exige que no se prohíba una acción que no lesiona a otro; tampoco es racional la prohibición de una acción que otra norma ordena o fomenta. Más allá de que nadie sabría qué hacer en una situación concreta, los jueces estarían confirmando la irracionalidad absoluta de su poder, como también lo harían de interferir en las decisiones de los ciudadanos respecto de sus derechos, pues, con el pretexto de tutelarlos estarían coartando su ejercicio..."</p> <p>5.4.- Conforme a los hechos probados, el Ministerio Público acreditado más allá de toda duda razonable que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente, la persona de iniciales A, tenía veinte años de edad, quien se encontrada a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y ha concurrido al hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de recoger botellas de reciclaje, ello por el llamado del acusado B, quien conocía a la a la agraviada desde hace quince años aproximadamente, siendo que cuando la agraviada ha</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ido recoger botellas llevando un saco grande, luego de haber realizado dicha actividad cuando se retiraba el acusado se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su seno y luego lo empujó al cuarto y de allí a la cama, sacándole la ropa y también se sacó la ropa, de allí el acusado le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y ella le dijo que NO, diciéndole que viera porno, le enseñó su pene y le dijo que le chupe, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas, que cuando se echó encima puso su pene en su vagina ello le dolió, conforme a quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C (tía de la agraviada) y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento, denotando por el principio de inmediación los magistrados, que la agraviada cuando relataba en juicio sollozaba, siendo que ésta persona sufría retardo mental, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, abusó sexualmente, circunstancias que conllevaron a cambiar de actitud a la persona de iniciales A, pues le gustaba jugar, cortar figuras, después cuando se sentaban todos sus familiares salía a la sala o en el corral, se ponía a llorar, andaba triste, existiendo una sindicación clara y directa respecto al reconocimiento cuando se le preguntó quien le había introducido su pene a su vagina, dijo que el acusado B, a quien lo reconoció también en la Sala de audiencias.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>5.5. Es importante hacer mención que con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, explicada por el Perito S, se colige que es una mujer a quien se le observa una adquisición lenta de las habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación, acompañado de una falta de madurez emocional, donde dichas limitaciones la predisponen a ser vulnerable, siendo fácilmente manejable, rasgos compatibles a retardo mental leve, con lo cual se puede colegir que no es creíble que el acusado conociéndola más de quince años, no haya podido darse cuenta el retardo mental que presentaba la agraviada, siendo importante hacer mención que con la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicado al acusado B, se colige en lo que respecta a la disfunción sexual, refiere responder muy ardientemente (carga erótica muy fuerte), lo cual es imposible dar por cierto lo vertido que haya estado con la agraviada completamente desnudo en una habitación en una cama de plaza y media, haya subido encima y no haya mantenido relaciones sexuales (información que ha sido prestada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, - pregunta número dos), más aún si teniendo en cuenta la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, se colige que existe un accionar manipulador de la situación y no hay sinceridad plena en el relato de los hechos, en cambio</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>con la Evaluación Psiquiátrica N° 000350-2015-PSQ, practicado a la persona de iniciales A, se colige que tiene inteligencia compatible con un nivel de retardo mental moderado, nivel de retardo que hace que la persona sea fácilmente manipulable y por lo tanto fácilmente puede ser vencida su resistencia o voluntad personal, siendo que si bien es cierto existe un Resultado Caso ADN 2014-126/LAM, practicado a las personas de iniciales A y el acusado B, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, explicada por el Biólogo V, en donde se colige que el acusado queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el Código de laboratorio" ADN 2014-126-H/LAM, Hijo de la persona de iniciales A, ello no ha sido en juicio oral, materia de imputación por la representante del Ministerio Público.</p> <p>5.6. La defensa técnica sostiene que durante el desarrollo del presente juicio, ha quedado evidenciado que los medios probatorios de la titular de la acción penal, no sirven para probar la responsabilidad penal de su patrocinado, pues la supuesta agraviada no padecía de un retardo mental moderado, como lo afirma la fiscalía, sino de un retardo compatible con un retardo mental leve y que por supuesto en los términos de las conclusiones también la supuesta agraviada puede comprender el ámbito de la sexualidad y de las relaciones sexuales, es más hasta el perito ingresó un dato que la señorita evaluada había dicho que le había</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>gustado; Al respecto es importante hacer mención que el delito del acceso sexual abusivo, que los españoles denominan "delito de abuso sexual", se configura objetivamente cuando el agente teniendo pleno conocimiento del estado psicológico o físico disminuido o anulado del sujeto pasivo, le practica alguna de las modalidades del acceso sexual. En otros términos, el delito del acceso sexual abusivo se perfecciona cuando el sujeto activo con pleno conocimiento de que su víctima sufre de un estado permanente o parcial de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir, se aprovecha de tal situación y le practica el acceso carnal sexual vía vaginal, anal o bucal o le introduce vaginal o analmente objetos o partes del cuerpo, todo ello con la finalidad concreta de satisfacer alguna apetencia de carácter sexual, siendo que para la configuración de la conducta delictiva no se requiere que el sujeto activo haga uso de la violencia, amenaza grave o le ponga en estado de inconsciencia o en incapacidad de resistir. Igual aparece el delito, así la víctima supere la minoría de edad y preste su conocimiento relativo para que el sujeto activo realice el acceso carnal sexual, sentido que se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal de Justicia en la Ejecutoria Suprema del 21 de noviembre de 1994, siendo ello así el retardo mental que presenta la agraviada, es la circunstancia que exige el tipo penal, puesto que respecto a ello el legislador no ha hecho diferenciación y en lo que respecta al supuesto enamoramiento de la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>agraviada no es justificación para dicho ilícito penal, quedando establecido que el acusado conocía de su estado mental de la agraviada, máxime si lo conocía desde hace quince años, habiendo tenido amistad con sus familiares, llegando al extremo de ser padrino de bautizo de un familiar de la misma, siendo que el hecho que el acusado no es padre del hijo de la agraviada, no es justificación para eximir de otro hecho en la cual luego de la actividad probatoria existe la adecuación del hecho al tipo penal, materia de juzgamiento.</p> <p>5.7. Teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, no queda duda de la participación del acusado en los hechos materia de juzgamiento, por cuanto no existe justificación para que la agraviada y todos los testigos hayan mentido, máxime si no ha existido ningún problema entre la agraviada y el acusado; Evidentemente dada la forma y circunstancias en que se perpetró el evento delictivo, no cabe duda que el acusado actuado dolosamente, evidenciándose un reparto de roles en la ejecución de su plan criminal; Así las cosas, el acusado B, resulta ser AUTOR del DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de VIOLACIÓN DE PERSONA EN LA INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A,. Es necesario, indicar que respecto del grado de desarrollo del delito, éste ha quedado en grado de consumado, por el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>participante en este hecho criminal.</p> <p>SEXTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.</p> <p>6.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado B, como para negar la antijuridicidad.</p> <p>6.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado B, era persona mayor de edad y ha cometido el mismo en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos han podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conductas distintas, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por la representante del Ministerio Público.</p> <p>SÉPTIMO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA.</p> <p>7.1. Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado B, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el artículo 172 del Código Penal que establece que la pena será no menor de veinte ni mayor</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de veinticinco años de pena privativa de la libertad.</p> <p>7.2. A efecto de determinarse la pena a imponer debe tenerse en consideración el fin preventivo de la misma, tanto en su aspecto positivo general como especial. En el primer caso, con la finalidad de emitir un mensaje a la sociedad con respecto a la penalización de conductas como las que han sido objeto de juzgamiento a fin de que las personas no incurran en las mismas, y entiendan que estas conductas, por su dañosidad y grave alteración de la paz social atacan las bases misma de la sociedad; y en segundo lugar, porque por la misma naturaleza de dichas conductas, los sujetos a quienes se les encuentra responsabilidad penal tienen que entender que la pena impuesta debe ser de una magnitud suficiente para que su reincorporación social no sea un mero formalismo, sino que sea producto un de un acto de interiorización en el sentido que solo el respeto de la norma les garantizará una convivencia pacífica adecuada.</p> <p>7.3.- La representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado B, la pena de veinte años de pena privativa de la libertad y en el presente caso, se aprecia que el acusado no tiene antecedentes penales, situación que ha permitido al Colegiado ubicarse en el tercio inferior, para determinar la pena y atendiendo al principio de congruencia, este Colegiado considera que la sanción punitiva debe ser la solicitada por la titular de la acción penal, la cual se encuentra dentro del marco establecido en la ley; dejando</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>constancia que este Colegiado no advierte ninguna otra circunstancia, que permitan la imposición de una pena menor.</p> <p>OCTAVO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL.</p> <p>8.1. Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal. Siendo ello así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los Art. 93 y 101 del Código Penal, por lo que el monto de la reparación civil debe guardar relación y estar en función a la magnitud de los daños ocasionados a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.</p> <p>8.2. Asimismo, en el Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-116, la Corte Suprema,</p> <p>estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto daños patrimoniales como daños no patrimoniales; En el caso de autos, la representante del Ministerio Público, está solicitando se fije el monto de la reparación civil en la suma de cinco mil nuevos soles, en atención al daño</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ocasionado a la víctima; En ese orden de ideas, atendiendo a que en este tipo de delitos, se causa un daño emocional a la víctima, y habiendo la representante del Ministerio Público precisado el daño la cual ha sido corroborado con la pericia psicológica y declaraciones testimoniales, debe imponerse la suma solicitada, dentro del plazo de ejecución de sentencia.</p> <p>NOVENO: TRATAMIENTO TERAPEUTICO</p> <p>9.1.- De conformidad con el artículo 178-A del Código Penal, debe disponerse que el acusado B, sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, a fin de facilitar su readaptación.</p> <p>DECIMO: EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA.</p> <p>10.1.- Atendiendo a que según el artículo 402 inciso 1 del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>DECIMO PRIMERO: IMPOSICION DE COSTAS.</p> <p>11.1.- Con respecto a las costas del proceso, debe tenerse en cuenta que el numeral segundo del artículo 497 del Código Procesal Penal, establece que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, mientras que el artículo 500.1 del Código Procesal Penal, prescribe que su pago corresponde al vencido; en tal sentido al haberse terminado la presente causa mediante sentencia condenatoria, lo que implica que el acusado ha sido vencido en juicio, las costas a pagar serán aquellas que ha podido generar a la agraviada, cuya liquidación deberá hacerse en ejecución de sentencia, si las hubiera.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango 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, y muy 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 evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 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.

	<p>VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que será computada, desde el día de su detención.</p> <p>2.- FIJESE por concepto de REPARACION CIVIL la suma CINCO MIL NUEVOS</p>	<p><i>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>Descripción de la decisión</p>	<p>SOLES, que deberá abonar el sentenciado a la agraviada en ejecución de sentencia.</p> <p>3.- Se DISPONE la ejecución provisional de la sentencia en el extremo penal oficiándose con dicho fin.</p> <p>- Se DISPONE que el condenado previo examen psicológico sea sometido a un</p> <p>tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación, de conformidad con el artículo 178 A del Código Penal, oficiándose a quien corresponda.</p> <p>- Respecto el pago de COSTAS, el mismo será liquidado en ejecución de sentencia</p> <p>si las hubiere.</p> <p>- SE ORDENA que consentida o ejecutoriada que sea la presente Resolución, se</p> <p>archive definitivamente los actuados.</p> <p>- DAR POR NOTIFICADOS con la presente resolución a los sujetos procesales</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) 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>					<p>X</p>					<p>10</p>

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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

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

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 2016

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p align="center">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES</p> <p>EXPEDIENTE: 03291-2014-93-1708-JR-PE-01. SENTENCIADO: B DELITO: VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA. AGRAVIADA: A ESPECIALISTA: PEDRO SANTA MARÍA VERGARA.</p> <p align="center">SENTENCIA N°. 99-2016. RESOLUCIÓN NÚMERO: QUINCE.</p> <p>Chiclayo, ocho de Julio del dos mil dieciséis.-</p> <p>VISTO, en Audiencia pública, el recurso de apelación presentado por la defensa del sentenciado B, contra la Sentencia de fecha cuatro de abril del año dos mil dieciséis, que lo condena como autor del delito de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA por lo que, llevado a cabo el juicio correspondiente, se emite la presente, bajo la ponencia del Magistrado Víctor Adolfo Torres</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X					10

Postura de las partes	<p>Sánchez, en los términos siguientes:</p> <p>I.- HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO.</p> <p>Se imputa a B ser autor del delito de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA en agravio de A, radicando la imputación en que: El día veintiséis de diciembre del dos mil trece a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente en circunstancias que la agraviada se encontraba a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque, fue llamada por el acusado B, quien posee un hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de que vaya la agraviada a recoger botellas de reciclaje, ya que la agraviada se dedicaba a ello, siendo que la agraviada en esa época tenía veinte años de edad, quien sufre de retardo mental moderado, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, con engaños la llevó al hotel, le hizo ingresar a un cuarto, despojó de su ropa, prendas íntimas, siendo que él mismo se sacó su ropa y le practicó el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ante esta situación la agraviada lloraba, él le tapaba la boca y le cogió duro con el fin de que no hiciera más escándalo, luego de concluir el acto sexual la amenazó que no contara lo sucedido, ya que algo malo le iba a pasar a ella o a su familia.</p> <p>II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.</p> <p>2.1. - El órgano judicial colegiado de primera instancia, concluye porque se ha logrado acreditar la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado B como autor del delito contra la libertad sexual, en su figura de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA previsto en el artículo 172° primer párrafo del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A y como tal</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). 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>					X						
------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>le impone VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la que será computada desde el día de su detención, fijando en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de REPARACIÓN CIVIL que el sentenciado pagará a favor de la agraviada en ejecución de Sentencia, disponiendo la ejecución provisional de la Sentencia en el extremo penal y el sometimiento del sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación.</p> <p>2.2. - Las consideraciones que tuvo el Juzgado Colegiado para sustentar su Sentencia condenatoria fueron las siguientes:</p> <p>a.- Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente, la persona de iniciales A, tenía veinte años de edad y se encontraba a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y ha concurrido al hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de recoger botellas de reciclaje, ello por llamado del acusado B, conforme se ha probado con la dirección de la persona antes mencionada y la documental consistente en el Acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.</p> <p>b.- Que, el acusado conocía desde hace quince años aproximadamente a la persona de iniciales A, conforme ha quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>en el plenario de juzgamiento,</p> <p>c- Que el acusado con fecha veintiséis de diciembre del año dos mil catorce, se ha visto con la persona de iniciales A en su inmueble donde está ubicado el hotel. Conforme ha quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>d. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente el acusado B, fue a tocar la puerta de la casa donde vivía la agraviada y le dijo a su mamá, comadre que vayan a recoger botellas y la agraviada ha ido llevando un saco grande y cuando llegó el acusado le dijo pasa al corral al fondo y allí había bastante botella. Recogió y cuando ha terminado y se iba, el acusado se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su seno y cuando salía, la empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y ella le dijo que no, diciéndole que viera porno, le enseñó su pene y le dijo que le chupe, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas, que cuando se echó encima, el acusado se sacó la ropa y puso su pene en su vagina ello le dolió, conforme ha quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C, tía de la agraviada, y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, presentada ante la Comisaria de San Martín de Lambayeque, actuada en el plenario de juzgamiento.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>e. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, la agraviada sufría retardo mental, es por eso que el acusado B, aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, abusó sexualmente, conforme ha quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C y la documental consistente en el Acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de Santa Martín de Lambayeque, actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>f. Que cuando se han enterado de los hechos los familiares de la agraviada, por parte del acusado, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado M, que ahora es fallecido, han concurrido a conversar con el acusado, conforme ha quedado acreditado con la declaración de la testigo antes mencionada en el plenario de juzgamiento, la cual no ha sido materia de cuestionamiento.</p> <p>g. Que a la agraviada le gustaba jugar, cortar figuras, después empezó a cambiar, cuando se sentaban todos sus familiares salía a la sala o al corral, se ponía a llorar, andaba triste, conforme ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R Calle y P, en audiencia de juzgamiento.</p> <p>h. Que a la agraviada se le realizó un pronóstico el cual salió positivo, conforme ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de MR y P, en audiencia de juzgamiento.</p> <p>i. Que cuando se le preguntó a la agraviada, quién le había introducido su pene a su vagina, dijo que el acusado B, a quien lo reconoció en la Sala de audiencias, conforme ha quedado</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.</p> <p>j.- Que con el Protocolo De Pericia Psicológica N° 00036-2014-PSC, practicada a la agraviada, explicada por el perito S, se colige que es una mujer a quien se le observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación, esto asociado a factores familiares y socioculturales, acompañado de una falta de madurez emocional, donde dichas limitaciones la predisponen a ser vulnerable, pues su voluntad puede ser escasa, siendo fácilmente manejable, rasgos compatibles a retardo mental leve, presentando sentimientos de vergüenza y preocupación, sintiéndose la examinada rechazada, engañada y burlada ante la negativa de persona con quien mantuvo relaciones sexuales, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con ia explicación del perito antes mencionado.</p> <p>k.- Que con el certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la agraviada, de fecha dieciocho de enero del años dos mil catorce, explicada por el perito médico legista L, se colige que no presenta huella de lesiones traumáticas externas, himen complaciente, ano de caracteres normales, presenta signos indiciarios de embarazo de doce semanas por altura uterina, no requiriendo incapacidad, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>l.- Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicada al acusado B, de fecha veintiuno de abril del años</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dos mil catorce, explicada por el perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de psicosis, inteligencia clínicamente normal, según la edad y nivel educativo, personalidad con rasgos narcisistas, respecto al perfil sexual, la preferencia sexual, predominantemente heterosexual, capacidad eréctil conservada, frecuencia sexual promedio, en lo que respecta a la disfunción sexual, refiere responder muy ardiente carga erótica muy fuerte, recomendándose asesoría y consejería por parte de psicología clínica para una mejor conducción de su personalidad y sexualidad, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>II. - Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, de fecha diecinueve de setiembre del año dos mil catorce, explicada por el perito H, se colige que no existe criterios para considerar mitómano, existe un accionar manipulador de la situación y no hay sinceridad plena en el relato de los hechos, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>m.- Que con la Evaluación psiquiátrica N° 000350-2015-PSQ, practicada a la agraviada de iniciales A, de fecha veintiocho de agosto de año dos mil catorce, explicada por el perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de psicosis, inteligencia compatible con un nivel de retardo mental moderado, nivel de retardo que hace que la persona sea fácilmente manipulable y por lo tanto fácilmente puede ser vencida su resistencia o voluntad personal, así como dada su condición mental, tampoco se hallaron indicadores de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>manipulación de la verdad o accionar fantasioso, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.</p> <p>n.- Que ha quedado acreditado el lugar de los hechos, materia de juicio oral, en la cual la agraviada describe y narra los hechos suscitados, en la cual existe relación y coincidencia, ello con la documental consistente con el Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble ubicado en la calle Lima N°641 Pueblo Joven San Martín -Lambayeque, la cual ha sido actuada en el plenario de juzgamiento, ñ.- Que con el resultado caso ADN 2014-126/LAM, practicado a las personas de la agraviada y el acusado de fecha quince de agosto del años dos mil catorce, explicada por el biólogo V, se colige que el acusado queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el código de Laboratorio ADN 214-126-H/LAM, hijo de la agraviada, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito.</p> <p>o.- Que el acusado ha mantenido un encuentro sexual con la agraviada conforme ha quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, pregunta número ocho, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.</p> <p>p.- Asimismo, el A quo consideró como hechos no probados: Que la supuesta agresión sexual contra la agraviada por parte del acusado haya sido pasado el veintiséis de diciembre del años</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dos mil trece; que la agraviada se haya encontrado enamorada del acusado, conforme lo manifestó la defensa del acusado en sus alegatos de apertura y se encuentra también suscrito en la declaración del acusado que se ha dado lectura en juicio oral; que la agraviada de iniciales A es capaz de entender lo que es una relación sexual; que la agraviada nunca ha mantenido relaciones sexuales con otra personas, porque no ha tenido enamorado; que, cuando se han enterado de los hechos en agravio de la persona de iniciales A por parte del acusado, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado, han concurrido a la casa del acusado y en dicho momento ha reconocido los hechos.</p> <p>III. - SOBRE LA ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.</p> <p>3.1. - Durante el desarrollo del juicio de apelación no se actuó prueba personal. El sentenciado, debidamente notificado, no compareció a la Audiencia.</p> <p>3.2. - No se dio lectura a prueba documental.</p> <p>IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE.</p> <p>4.1. Sostiene el Defensor del apelante, en su Alegato de apertura, que, la sentencia debe ser revocada y debe absolverse a su patrocinado porque, según señala, primero, es imposible jurídicamente que los hechos queden subsumidos en el tipo materia de la condena y, segundo, a la par con la actuación probatoria realizada en el juicio oral, están en condiciones de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sostener que la sentencia contiene una indebida valoración de la prueba, fundamentalmente porque se han interpretado indebidamente las pericias, como las declaraciones realizadas en juicio oral.-</p> <p>4.2. Precisa el apelante, en su Alegato de Clausura, que para estar en condiciones de definir si los hechos pueden ser subsumidos en el tipo de violación de persona en incapacidad de resistir, primero hace un análisis jurídico de lo que preserva esta norma a través del artículo 172° del Código Penal, en el cual a la letra se advierte que el que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, conociendo que sufre de retardo mental, será reprimido con pena privativa de libertad; que debe en consecuencia dejar establecido cuál es el bien jurídico tutelado o cuál es la razón de la existencia político criminal de este tipo penal contenido en el artículo 172° o la materia de la prohibición contenida en el artículo 172° del Código Penal, como es conocido por todos nosotros, aun cuando identifico en ustedes y en cada uno de los presentes la capacidad perfecta para razonar, ello no importa que la labor de interpretación en materia penal la hagamos de cara a lo que la dogmática penal peruana fundamentalmente señala, porque estamos investigando de nuestro tipo penal, pero no sólo eso, sino también lo que la dogmática comparada y la propia jurisprudencia establecen, nos hemos permitido en nuestro escrito de fecha once de abril establecer algunas citas que nos decantan el camino de la interpretación de este artículo 172° ¿qué es lo que cuestionamos nosotros?, que a través de este tipo penal, como lo sostiene el doctor Alonso Peña Cabrera Freyre en su obra Los delitos sexuales, publicado en el año dos mil catorce, específicamente en la página 270, "el retardo mental constituye un estado deficitario de la inteligencia, una deficiencia significativa de las</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>facultades psicomotrices del individuo, interesa que el sujeto no posea la facultad de apreciar el carácter ilícito o de determinarse según esta apreciación, el razonamiento de la víctima, es decir su desarrollo intelectual es deficiente, su decisión carece de validez jurídica, pues no logra acceder a un nivel de aprehensión real de las cosas, su relación con la realidad se encuentra plenamente desdibujada", y aun citándolo literalmente, "no configura este supuesto la mera debilidad mental", la persona en dicho estado pese a que tiene un manifiesto déficit en la actividad intelectual puede previamente conocer y valorar el significado del acto sexual, es decir, en términos del profesor peruano Raúl Alonso Peña Cabrera Freyre, el sujeto no debe conocer el contenido de lo que es la relación sexual; José Luis Castillo Alva, en la obra Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, sostiene "un débil mental también puede comprender el significado del acto sexual que consiente, cosa que sin duda faltará en quien padezca de una Oligofrenia profunda o media, en todo caso se debe enfatizar en la valoración del caso en concreto", pero fundamentalmente el grado de retardo mental y la peculiar situación en la que se encontraba el autor"; si se me pudiere decir que esas opiniones son interesadas, porque son de penalistas que solo hacen labores de dogmática, me he permitido citar en mi escrito de apelación también al Fiscal Supremo Tomás Aladino Gálvez Villegas y al fiscal provincial Walter Delgado Tovar, quienes se ocupan de hacer una obra conjunta, ellos sostienen de otro lado como ya se ha señalado, la intensidad de la incapacidad psíquica debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender el significado y el contenido de su acto, esto es el estado de la víctima debe impedir su capacidad para auto determinarse, la víctima por supuesto no debe conocer el contenido de lo que es la sexualidad y, respalda</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>esas posiciones en la dogmática comparada el profesor argentino Jorge Eduardo Buompadre, de quien leemos que la simple debilidad mental que implica un retraso más discreto, generalmente está excluida del cuadro privados de razón, refiriéndose al tipo penal argentino, vamos llegando entonces que la intención político criminal del legislador es proteger a través del artículo 172° a todos aquellos que no son capaces de comprender el contenido de su sexualidad, eso es lo que se define a partir de la dogmática, por si quedare alguna duda no solamente nos hemos referido a la dogmática penal peruana o extranjera, sino a la propia jurisprudencia, a lo que el profesor peruano Ramiro Salinas Siccha denomina el derecho vivo, y por supuesto una Sala Penal de Apelaciones la Sala penal de apelaciones de lea, en un proceso, el 1505-2011, al respecto este tribunal evalúa como lo ha señalado el colegiado que no se ha establecido de manera cierta y fehaciente la incapacidad psíquica de la agraviada, habida cuenta que el contenido de lo señalado por los peritos que han realizado las pericias psicológicas y psiquiátricas, versiones que han sido reiteradas en el juicio oral, donde han señalado que la agraviada pese a la disfunción que presentaba, era posible que se determine y comprenda el contexto sexual que presentó, en la misma línea de análisis, cabe precisar como se dijo el bien jurídico tutelado no es la libertad sexual, sino la indemnidad o la intangibilidad sexual, toda vez que se trata de discapacitados mentales o todos aquellos que se encuentran en incapacidad de defensa y por su especial condición se encuentran en un estado de vulnerabilidad, y en el caso tal como lo han reiterado los peritos, la agraviada no se encontraba en una incapacidad absoluta para determinarse; que conforme obra en la literatura especializada, cuando se habla de anomalías psíquicas esta no puede ser de cualquiera, sino la perturbación debe ser de tal</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho, luego cuando se habla de retardo mental se dice que este constituye un estado deficitario de la inteligencia, una deficiencia significativa de las facultades psicomotrices del individuo y que tal retardo implica que su relación con la realidad se encuentre plenamente desdibujada o distorsionada y que la mera debilidad mental no configura el supuesto del retardo mental; esto es de cara a la ley, a la dogmática penal que nutre al artículo 172° y de cara a la jurisprudencia, no es posible que se haya entendido que se ha cometido el tipo penal del artículo 172° y por tanto la única conclusión posible a la que podemos arribar, es que mi patrocinado debe ser absuelto de los cargos; definitivamente la presencia del perito psicólogo en juicio es importantísima y vino el doctor S a reemplazar a la doctora F y dijo en juicio que "la propia ciudadana agraviada era capaz de comprender el ámbito de su sexualidad y de lo que eran las relaciones sexuales", eso lo dijo el perito en juicio; que apareció también en juicio a través de una videoconferencia un perito psiquiatra para decir que la ciudadana tenía retardo moderado, a pesar de tales contradicciones no nos compete a nosotros abogados defensores, el Colegiado nunca realizó un debate entre ambos peritos, porque era fácilmente capaz de advertirse que sus conclusiones no eran compatibles y que una podía arribar a una absolución como lo sostenemos nosotros y que la otra podía llegar a una conclusión de condena, eso es en lo que respecta en primer término; nosotros continuamos con el segundo termino de nuestro alegato de clausura, específicamente la indebida valoración, cuando llegó el perito S quedó claro a todos que la supuesta agraviada presentaba un retardo mental leve, ergo de cara a toda la dogmática que he leído y a toda la jurisprudencia, pero fundamentalmente de cara a la ley, la única conclusión</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>posible a la que podemos arribar era la absolución de mi patrocinado; sin embargo decía, apareció en videoconferencia un perito psiquiatra quien se dirigía desde la ciudad de Trujillo a nosotros, cuando le pregunté por su acreditación, el perito no respondió a nuestra pregunta ¿cuál era su registro nacional de especialista en psiquiatría?, el señor no respondía a mi pregunta, el señor H, me decía que tenía estudios de psiquiatría, que había terminado de estudiar, y "no tengo registro nacional de especialista", es decir no es un especialista en psiquiatría, pero establece una conclusión discrepante con el psicólogo acreditado en juicio respecto de que la ciudadana supuestamente agraviada era una retardada mental en sus términos, primer paso acreditación, segundo paso, ¿señor H usted nos ha dicho que la ciudadana aquí presente o que ha estado en juicio presenta retardo mental moderado, dígame usted, como se distingue un retardo mental moderado, de un retardo mental leve o un retardo mental grave?, me respondió, nosotros hacemos un examen, un test de Weisler, no sabemos exactamente la pronunciación que dijo, se refería al test de Wechsler y entonces le preguntamos, ¿usted con el test de Wechsler está en capacidad de saber si una persona presenta retardo mental moderado, de un retardo mental leve o un retardo mental grave?, Sí Doctor, ¿señor perito y usted aplicó el test de Wechsler? No, no apliqué el test de Wechsler, o sea ese señor desacreditado en juicio, que presentaba una supuesta conclusión discrepante no había realizado el test, que supuestamente es el único test que le permite establecer la diferenciación, señores a pesar de eso que nosotros decimos que es indebida valoración, los jueces dicen que ha quedado probado en juicio que la ciudadana presenta retardo mental moderado y lo que es peor, contra la propia ley, la dogmática y la jurisprudencia establecen, el tribunal colegiado ha establecido que en el tipo penal del</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>artículo 172° no establece, no se dice si es retardo mental leve, si es retardo mental moderado o si es retardo mental grave, nosotros hemos dicho adicionalmente que la declaración de la víctima no es capaz de derribar o enervar la presunción de inocencia de mi patrocinado, porque su declaración en sede fiscal decía que ella se encontraba jugando en la calle y fue llamada por mi patrocinado, pero enjuicio oral ella sostiene y sus familiares que mi patrocinado le fue a tocar la puerta de su casa y después de eso le dijo a su abuela, su comadre, que la agraviada vaya a su casa, eso definitivamente no es compatible, no obedece a la realidad; segundo, mientras en sede fiscal sostiene que se retiró de su casa, o sea se fue ella de la casa de mi patrocinado y al regresar por segunda ocasión mi patrocinado la lleva a su cuarto, la tira a su cama, la despoja de sus prendas y le tapa la boca para abusar de ella, en el juicio oral pasó a su corral, al fondo había bastantes botellas y terminando de recoger las botellas, el señor se le acercó, la cogió de la mano duro, le mamó sus senos y cuando salía el señor la empujó a su cuarto, el señor se sacó la ropa y le sacó la ropa a ella y por supuesto, dice ella que el señor la cogió duro en la cama; tercero, mientras en sede fiscal no refiere haber sido víctima de amenazas alguna, en el juicio oral dice que cuando mi patrocinado la empuja a la cama, se subió encima y la amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas y que como ella no iba a dejar que abuse de sus hermanas, ergo evalúese la capacidad que tiene ella, y que como ella no iba a dejar que abuse de sus hermanas, entonces pasó lo que investigamos, la referencia a la declaración de la víctima no es cualquier otra cosa, sino la potencia que debe tener para ser capaz de enervar el derecho fundamental a la inocencia; en el Pleno Jurisdiccional vinculante 2-2005 de la Corte Suprema la declaración de la víctima tiene que reiterarse en su esencia y el</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Pleno 1-2011 tiene que repetirse en su esencia, porque mientras más se repita estaremos en condiciones de convencer a ustedes, a nosotros los destinatarios, pero una declaración que no se repite lo único que hace es simplemente no generar certidumbre, nosotros así concluimos, primero porque es imposible que se predique que existe un retardo mental del preservado en el 172°, pedimos que se absuelva de la acusación fiscal a mi patrocinado y por supuesto por indebida valoración de la prueba, porque nunca se realizó un debate entre los peritos, porque en el juicio se dijo que era retardo mental leve y porque en el juicio se dijo que era retardo mental moderado, porque el perito no está calificado para señalarlo.</p> <p>4.4.- El sentenciado apelante, no compareció a la Audiencia pública.-</p> <p>V.- SOBRE LA POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.</p> <p>5.1. - Por su parte la Fiscal, en su Alegato de apertura, luego de precisar los hechos, contrariamente a lo sostenido por la defensa, solicitó se confirme la sentencia, afirmando que se encuentra debidamente sustentada en los hechos y las pruebas, que han servido para emitir la sentencia condenatoria que se han actuado en juicio oral, no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad de la sentencia, conforme se demostrará.-</p> <p>5.2. - Precisa en su Alegato de clausura que, conforme se ha escuchado a la Defensa leer doctrina y también jurisprudencia con el evidente propósito de mostrar que la incapacidad mental de la agraviada es leve, que tiene capacidad para valorar y conocer el significado de un acto sexual, sin embargo señores</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>no es verdad, conforme se ha señalado en la sentencia, pues en el presente caso el mismo perito que ha señalado la defensa, esto es, el psicólogo S, ha señalado que "intelectualmente la agraviada posee una adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su pensamiento mental, presenta falta de madurez emocional donde dichas limitaciones la predispone a ser vulnerable de su voluntad, suele ser fácilmente manipulable y ser influenciada por otras personas, no es del todo consciente de su responsabilidad y del rol que le tocaría asumir", pues está en estado de gestación, todo ello concluye que es un retardo leve, sin embargo para él sigue siendo una deficiente mental, pues no obstante a que se le puso que estudiara, ni siquiera pasó el primer grado, además de que ella dada su economía deficiente, paupérrima, tampoco recibió tratamiento respectivo, por eso estamos frente a una deficiente mental, pues el retardo mental no le permite ni siquiera como ya lo he señalado y lo han señalado sus parientes, que han concurrido a juicio oral, pasar el primer grado de primaria, tampoco comprende por ende el significado de la relación sexual que ha tenido, que ha sido fácilmente vulnerable por una persona cercana socialmente a sus abuelos, pues es el padrino de uno de sus primos hermanos, ese retardo justamente delimita su decisión y por tanto no se le puede exigir prueba de resistencia, ni se puede inferir un consentimiento, todo lo contrario, de esta deficiencia mental es que se aprovechó el sentenciado, quien justamente cuando concurre a recoger las botellas, porque como ya he señalado son familiares que se dedican a reciclar botellas, son gente pobre, aprovecha que ingresa a su hospedaje a recoger las botellas y cuando está culminando la coge fuertemente y la conduce a una habitación donde presionando la boca, sus manos y su cuerpo, dado que él es un varón y ella es una persona de veinte años de edad,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>además como ya he dicho discapacitada mental, logra su objetivo; esto también ha sido explicado por el perito H, quien concluye que ella tiene una discapacidad, de una edad mental de una persona de ocho a diez años, es dependiente, igual también sostiene el psicólogo no tiene autonomía, tiene actitudes de niña, capacidad pobre, fácilmente manipulable, entonces no sólo es que se hayan basado a la conclusión en la que arriba el perito H, si no que se ha tenido en cuenta las conclusiones en que arriba el perito psicólogo S, quien como he señalado la deficiencia es tal que ni siquiera ha podido aprobar el primer grado, hay personas deficientes, pero que incluso llegan a estudiar secundaria, incluso universidad, sin embargo en el presente caso, no se ha dado, es por eso que la sentencia se basa en ello para emitir una sentencia condenatoria, también se sostiene o se cuestiona, que el perito H no haya señalado el número de su colegiatura, efectivamente es así, no existe registro de psiquiatría forense en el Perú; también se señala que ha existido una indebida valoración de la prueba, precisando que la imputación de la agraviada no es uniforme sino que ha ido cambiando, primero debo señalar que estos hechos se han suscitado en el año dos mil tres y no estamos ante una persona con todas sus capacidades mentales, estamos frente a una discapacitada, precisando ante una pregunta del Colegiado que es el año Dos mil trece, que ha transcurrido tanto tiempo, que dada su discapacidad lo que le impide la comprensión y más aún, tampoco una persona normal puede narrar los hechos tan exactamente, y las discrepancias que existen no enervan en nada el hecho de que éste la condujo hacia su cuarto y en forma violenta le tapó la boca y la hizo sufrir el acto sexual cuando recogía botellas, en términos generales el hecho lo narra, ella incluso es una persona que cuando se le preguntaba si había tenido relaciones sexuales, no conocía ello, han tenido que</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>decirle "quién te puso el pene en la vagina", a ese nivel se ha llegado, porque justamente ella no comprende que es una relación sexual, como se conoce el retraso mental tiene disfunción intelectual y eso ya ha quedado demostrado por ambos peritos, no se ha cuestionado las declaraciones de los familiares de la agraviada quienes han concurrido periféricamente a corroborar la versión de la menor, quienes han concurrido al domicilio, quienes han señalado que efectivamente son vecinos, que incluso han tenido acercamiento en sus domicilios de frecuentarse, porque el sentenciado es compadre de los abuelos de la agraviada, es padrino de uno de sus primos hermanos; todos esos hechos se han tenido en cuenta para emitir una sentencia condenatoria, se ha efectuado una valoración debida, pues se ha presentado la discapacidad mental la tenemos presente como ya he señalado, no solamente lo señalado por el perito psicólogo, sino también por el perito que ha sido cuestionado aquí, quienes determinan esta incapacidad, esta condición psicofísica que conlleva a que la menor se encuentre en estado de vulnerabilidad como ha sucedido el día de los hechos que ha sido materia del acto sexual, por lo que reitero mi pretensión, que la sentencia materia de grado debe ser confirmada pues se encuentra debidamente sustentada y se ha acreditado la responsabilidad penal del sentenciado.-</p> <p>5.3. A preguntas de los miembros del Colegiado sobre si se informó que no existía registro de psiquiatría forense, señaló que así lo declaró el perito H; a la pregunta si el perito indicado tiene registro como médico psiquiatra señaló que desconoce, pero que sabe que Trujillo es el único lugar que tiene Psiquiatra y él es designado como Perito psiquiatra; a la pregunta si le informó su fiscal provincial por qué no se hizo un debate pericial entre el psicólogo y el psiquiatra contestó que no; a la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	pregunta de cómo surgió este perito y si lo ofreció la fiscalía contestó que sí, que es el perito que trabaja en Trujillo porque aquí no tienen; a la pregunta si tienen su relación de peritos señaló que sí, del Ministerio Público, pero del distrito judicial de Trujillo.-												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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 asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; y los aspectos del proceso, 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 persona en incapacidad de resistencia; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 2016

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN. PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SALA.</p> <p>1.1.-Conforme al artículo 425.3 del Código Procesal Penal, esta Sala, fuera de la obligación de pronunciarse sobre los aspectos objeto de debate en la audiencia de Juicio de Apelación, está en la facultad de declarar la nulidad, en todo o en parte de la sentencia apelada y dentro de los límites del recurso: confirmar o revocar la misma. Además, en caso de una sentencia condenatoria, está facultada para dictar sentencia absolutoria.</p> <p>1.2.- De otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 409 del Código Procesal Penal, la facultad anulatoria sólo alcanza los supuestos de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante; y la facultad</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de 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</i></p>									40	

	<p>revisora, sólo alcanza a la materia impugnada; y dentro de este marco, según el artículo 425.2 del Código Procesal Penal, la Sala sólo puede valorar en forma independiente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada; más no así otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación en juicio oral, salvo que su mérito probatorio sea cuestionado por prueba actuada en segunda instancia.</p>	<p><i>cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>1.3.-Finalmente, también es necesario tener presente, que conforme al artículo 419.1 del Código Procesal Penal, la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho.</p> <p>SEGUNDO; TEMAS OBJETO DE ANÁLISIS.</p> <p>Conforme a las normas del Código Procesal Penal, corresponde a esta Sala verificar en primer lugar, si en el presente caso nos encontramos ante algún supuesto de nulidad que pueda ser declarada por la Sala; en segundo lugar, de no existir nulidades, se pasará a verificar los argumentos expuestos por la parte apelante, los que conforme a lo sostenido en juicio, consisten en la afirmación que la recurrida debe ser revocada debiendo absolverse al acusado porque es imposible jurídicamente la subsunción de los hechos en el tipo penal materia de condena y, porque la apelada contiene una indebida valoración de la prueba.</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 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 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 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i> Si cumple 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>TERCERO: SOBRE LA EXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD.</p>	<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación de la pena</p>	<p>Efectuada la revisión de la sentencia, la Sala no advierte la existencia de causales de nulidad absoluta, que así pueda ser declarada, tan es así, que ni siquiera las partes han hecho alusión a su existencia, por lo que no es posible emitir pronunciamiento al respecto, debiendo pasar al análisis de los argumentos del impugnante.</p> <p>CUARTO: SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL APELANTE.</p> <p>4.1.- Conforme se precisó en la parte expositiva, la defensa técnica del sentenciado impugnante sostuvo que la Sentencia condenatoria recurrida debe ser revocada porque es imposible jurídicamente que los hechos queden subsumidos en el tipo penal materia de la condena y porque contiene una indebida valoración de medios de prueba fundamentalmente porque se habrían interpretado indebidamente las pericias así como las declaraciones realizadas en el Juicio Oral. Señala el apelante respecto a estas argumentaciones que: a) Es imposible que se predique que existe un retardo mental del previsto en el artículo 172° del Código Penal, el que según dogmática y jurisprudencia debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho y que la mera debilidad mental no configura el supuesto del retardo mental, b) Se valoró la conclusión pericial que señalaba retardo mental moderado emitida por un perito desacreditado en juicio, asimismo la declaración de la agraviada no es capaz</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p>					<p>X</p>					

	de enervar la presunción de inocencia del encausado y no cumple con lo señalado en el pleno 2-2005.	Sí cumple										
Motivación de la reparación civil	<p>4.2. - Esta Sala tiene en cuenta que el delito materia de imputación se encuentra previsto en el artículo 172° primer párrafo del Código penal, que reprime al agente que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, tratándose de una figura que requiere en su elemento objetivo la materialización por parte del agente de una de las modalidades de conducta señaladas, requiriendo además en su elemento subjetivo el dolo.</p> <p>Respecto del dolo, se ha señalado en doctrina nacional que el agente "...debe de tener conocimiento del estado mental o de la incapacidad de resistencia del sujeto pasivo y aun conociendo dicha circunstancia, dirige intencionalmente (deliberadamente) su acción, a acceder sexualmente al sujeto pasivo....El Juez debe (eventualmente, con el concurso de los peritos psiquiátricos) investigar si la alienación mental de la víctima, por ejemplo, estaba al alcance del acusado, vale decir, si un profano podía darse cuenta. Si este es el caso, el acusado no ha incurrido en una apreciación errónea del hecho" (Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Los delitos sexuales, Ideas, 2014, páginas 272 y 273).</p> <p>4.3. - Respecto del primer argumento de la defensa técnica del condenado apelante, consistente en aseverar que</p>	<p>Sí cumple</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>. Sí 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>. Sí 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>. Sí 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. Sí 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> Sí cumple</p>					X					

<p>"Es imposible que se predique que existe un retardo mental del previsto en el artículo 172° del Código Penal, el que según dogmática y jurisprudencia debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho y que la mera debilidad mental no configura el supuesto del retardo mentaras de verse que, de la actuación probatoria realizada en el Juicio Oral, descrita sustancialmente en el texto de la Sentencia recurrida, aparece que, más allá de si se trataba de un retardo mental "leve" o "moderado", se estableció que en la época de los hechos la agraviada sufría un retardo mental el cual, como señalaron de manera coincidente la pericia psicológica y la pericia psiquiátrica practicadas a la agraviada y explicadas en juicio, implicaba "adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación", "vulnerabilidad", "voluntad escasa" en la víctima, que la convertían en una persona "fácilmente manejable" como señala la pericia psicológica y "fácilmente manipulable y fácilmente vencida su resistencia o voluntad personar como indica la pericia psiquiátrica, vale decir, en una persona que sufría un déficit mental que la incapacitaba en el momento de los hechos para entender cabalmente lo que le sucedía y para ofrecer normal resistencia contra el acto sexual abusivo de la que fue víctima por parte del ahora sentenciado. Es de tener en cuenta lo señalado por el penalista argentino Carlos Creus, respecto a lo que denomina "víctima privada de razón" que,"se entiende aquella que efectivamente -y no por presumirlo la ley...- carece de la capacidad necesaria para comprender el significado del acceso carnal" y "La carencia de razón tiene que tener influencia sobre la prestación del consentimiento, lo cual indica que no cualquier trastorno mental puede considerarse típicamente relevante, sino el que sea capaz de influir sobre el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>juicio concerniente al acto..." (Derecho penal, Parte especial, Tomo 1, Editorial Astrea, página 172).</p> <p>Que, si bien el Defensor del apelante ha sostenido que la agraviada tendría un retardo mental "leve" -que según indicó liberaría del cargo a su defendido-y que, se habría señalado por el psicólogo que explicó en el Juicio Oral la Pericia practicada a la agraviada por otra profesional, que ésta "era capaz de comprender el ámbito de su sexualidad y de lo que eran las relaciones sexuales", sin embargo, respecto a esta afirmación, del texto de la Sentencia recurrida no se advierte tal declaración, apareciendo sí que el perito S oralizó el "análisis e interpretación de resultados" consignados en el Protocolo de Pericia Psicológica número 000306-2014-PSC, en el ítem área psicosexual donde se indica que la agraviada "se identifica con su género de asignación, estableciendo relaciones heterosexuales-consignadas en la sentencia como intersexuales-..."; apareciendo que, a la pregunta que le formuló la defensa a dicho perito, este contestó únicamente que la agraviada "...se identifica con su género de asignación", no apreciándose que en la Pericia Psicológica practicada a la agraviada por la psicóloga F se haya arribado a una conclusión como la señalada por la defensa del apelante.</p> <p>Más aún, se advierte de la Sentencia impugnada que, en el ítem de "hechos no probados", el Colegiado de primera instancia consideró como uno de estos hechos no probados: "Que la persona de iniciales A es capaz de entender lo que es una relación sexual".- Consideración del a quo que no aparece desvirtuada con otro medio probatorio actuado en el juicio oral, no habiéndose actuado ninguna prueba en</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>segunda instancia que enerve tal consideración. Teniendo presente el Colegiado lo prescrito en el artículo 425.2 del Código procesal penal, esto es, que la Sala 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. Prueba personal que -como señala el profesor César San Martín Castro-"... incluye el ámbito perceptivo del perito, no el aspecto técnico del informe pericial..." (Derecho Procesal Penal, Lecciones, Inpeccp, 2015, página 694). Habiendo quedado, por lo tanto establecido, que la agraviada sufría en el momento de los hechos de un retardo mental que le impedía comprender el significado del acceso camal del que fue víctima y que la incapacitaba para ofrecer resistencia normal al mismo. Estado de la víctima que no ha sido enervado por las argumentaciones de la defensa respecto al grado de retardo mental. No enervándose tampoco la fundamentación del aquo con la afirmación del apelante de no haberse realizado un debate pericial, la que se realiza en caso de considerarse necesaria en el juicio.-</p> <p>4.4.- Con relación al segundo argumento del apelante referido a que "Se valoró la conclusión pericial que señalaba retardo mental moderado emitida por un perito desacreditado en juicio, asimismo la declaración de la agraviada no es capaz de enervar la presunción de inocencia del encausado y no cumple con lo señalado en el pleno 2-2005", es de verse de la recurrida que si bien la defensa formuló contrainterrogatorio al perito oficial psiquiatra H, sin embargo sus explicaciones dadas en juicio no quedaron desacreditadas y fueron valoradas por el A quo en la recurrida, apareciendo incluso</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que el propio defensor del ciudadano apelante utilizó en su propia valoración de la prueba -como aparece de la Sentencia recurrida en el punto 2.2.5- una conclusión de dicho perito que consideró favorable a su defendido, la de "no ser mitómano" y presentar "grado de normalidad". Que, en cuanto a la afirmación que "/a declaración de la agraviada no es capaz de enervarla presunción de inocencia del encausado y no cumple con lo señalado en el pleno 2-2005", es de verse de la recurrida que se ha efectuado una valoración objetiva de lo actuado en el juicio y se ha llegado a la conclusión respecto a la prueba de la comisión del delito y de la responsabilidad penal del apelante como autor de dicho injusto, no apareciendo que la declaración de la agraviada sea insuficiente para quebrar la presunción de inocencia del recurrente, si se tiene en cuenta que el Colegiado señala expresamente el hecho sustancial de haber sido llamada la agraviada por el encausado a su hotel para supuestamente recoger botellas de plástico el día de los hechos y aprovechando su condición abusar sexualmente de la agraviada, no apareciendo que la afirmación de la defensa de supuestas contradicciones en la declaración en sede fiscal y en el juicio oral-tocar la puerta de su casa para decirle que vaya a recoger botellas y proferir amenazas de abusar de sus hermanas para lograr accedería sexualmente- impliquen que la imputación directa de la agraviada producida en juicio, que también fue vertida en la pericia psicológica ante la profesional que la examinó y que incluso se consigna en la data del certificado médico legal, carezcan de validez suficiente, en los términos del Acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, para probar la imputación, más aún se advierte que se consignó en la pericia psicológica 000306-2014-PSC de fecha siete de febrero del dos mil catorce practicada a la agraviada -en el rubro "Relato"- que esta refirió a la perito</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>psicóloga que se le "...amenaza con mis hermanos y me saca el pantalón...".-</p> <p>4.5.- Conforme al análisis realizado, es de concluirse que los argumentos del apelante no se sustentan en la prueba actuada en juicio toda vez que, contrariamente a lo sostenido, sí existe subsunción normativa y suficiencia probatoria de una actuación dolosa del encausado en calidad de autor del delito atribuido, el que ha quedado debidamente probado en el Juicio oral, no habiendo sido enervado por las afirmaciones de la defensa; actuación probatoria que, valorada en conjunto, resulta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado.</p> <p>QUINTO: CONCLUSIÓN DE LA SALA.</p> <p>5.1. - Conforme al análisis realizado, al no haberse estimado como válidos los argumentos expuestos por la defensa del apelante, el mérito de la sentencia impugnada tiene que mantenerse, tal como lo ha sostenido el representante del Ministerio Público en esta instancia.</p> <p>5.2. - Se precisa que la Sala no ingresa al análisis de la pena impuesta y reparación civil, por no haber sido objeto de cuestionamiento por la defensa, más aún si conforme al artículo 419.1 del Código Procesal Penal, la Sala Penal Superior, sólo está facultada para examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria.</p> <p>SEXTO: COSTAS DEL PROCESO.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>No habiendo sido estimado el recurso de apelación, corresponde al impugnante asumir las costas generadas en el presente cuaderno, de conformidad con el artículo 504.2 del Código Procesal Penal.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango 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, y muy alta; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; En, la motivación de la pena; se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

	DE LIBERTAD EFECTIVA, la que será computada desde el día de su detención y FIJA en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de REPARACIÓN CIVIL que el sentenciado pagará a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; con costas; devolver la carpeta de apelación al juzgado de origen para su cumplimiento.-	cumple										
Descripción de la decisión	Señores: Torres Sánchez. Solano Chambergo. Quispe Diaz.	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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple					X					10

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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

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

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 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	Media	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					60	
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	40	[1 - 2]	Muy baja						
		Motivación de los hechos					X		[33- 40]	Muy alta						
		Motivación del derecho					X		[25 - 32]	Alta						
		Motivación de la pena					X		[17 - 24]	Mediana						
		Motivación de la reparación civil					X		[9 - 16]	Baja						
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de correlación		1	2	3	4	5	10	[9 - 10]						Muy alta
								X		[7 - 8]						Alta
		Descripción de la decisión						X		[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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 persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo, 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: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy 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 persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo. 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 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]		
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					60
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	40	[33- 40]	Muy alta					
							X		[25 - 32]	Alta					
							X		[17 - 24]	Mediana					
							X		[9 - 16]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de correlación					X	10	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
						X	[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° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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 persona en incapacidad de resistencia, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo, 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 del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia del expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo, fueron de rango muy alta y muy alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

Para poder analizar sentencias debemos iniciar por definir las, pues para Bacigalupo (1999) afirma 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.

En relación a la sentencia de primera instancia

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

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

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

La parte introductoria de la sentencia contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos

completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

Que en concordancia con nuestro expediente en estudio N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, cumple con la mención expresa del número de expediente, nombre de las partes, delito, número de resolución, lugar y fecha, así como también me indica el asunto o el problema materia de imputación.

En la postura de las partes según la teoría los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, son los 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, se puede indicar que de acuerdo a nuestro expediente en estudio cumple con la descripción de los hechos ocurridos, con la calificación jurídica del fiscal, con la pretensión penal y civil del fiscal, así como también con la defensa del acusado.

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

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).

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.

De acuerdo a la sentencia en estudio, cumple con los hechos probados y hechos no probados y el Colegiado de Chiclayo realizó la valoración judicial de las pruebas de manera pertinente.

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).

A lo largo del desarrollo de nuestra sentencia en estudio se observó que en la parte considerativa se halla la valoración de derecho, se aplica la norma sustantiva y la norma adjetiva, y se contrasta con los hechos.

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.

A nuestro entender nuestra sentencia en estudio cumple la motivación de la pena por cuanto aplica 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, en este caso el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia.

El daño, como define García, P. (2012) siguiendo a Gálvez (1990) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter

patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito.

En nuestra sentencia en estudio la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado, puesto que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo, por lo que determinaron como reparación civil cinco mil nuevos soles.

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

La parte resolutive 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).

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).

Por el principio de correlación en nuestra sentencia se evidencia que el fallo tiene relación con la parte expositiva y la parte considerativa, que el juzgador sólo se pronuncia por las pretensiones formuladas en la parte expositiva.

Por el principio de descripción de la decisión, 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”.

En nuestra sentencia en estudio se determinó que el fallo indicaba quien es el sentenciado, en agravio de quien, el delito, la autoría, la reparación civil y a favor de quien se cancela.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la ciudad de Chiclayo cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

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

4. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta calidad respectivamente (Cuadro 4).

En relación a los resultados obtenidos puede afirmarse que, la sentencia de segunda instancia cumple con lo parámetros siguientes: 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).

Así como también indica cual es el objeto de dicho medio impugnatorio.

5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de **la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil**, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En base al hallazgo se puede afirmar que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia. Es decir se aprecia los juicios de motivación de los hechos materia de impugnación, derecho, pena y reparación civil.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

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).

De estos resultados se puede decir que se acercó correctamente, ya que la parte resolutive se debe evaluar si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto. Y por lo que según el autor Vescovi, 1988, 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.

También, Vescovi, 1988, señala que 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, de lo analizado en la sentencia de segunda instancia, se puede concluir que cumple con los parámetros indicados por nuestra universidad.

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 de persona en incapacidad de resistencia, en el expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lambayeque de 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 Transitorio de la ciudad de Chiclayo, el pronunciamiento fue condenatorio en el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia a una pena de veinte años, Respecto a la indemnización, se fijó como monto indemnizatorio la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles. (N° 03291-2014-93-1708-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 fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes fue de rango muy alta; Se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos, circunstancias objeto de la acusación; Evidencia la calificación jurídica del fiscal, Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones

evidencian 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. Por su parte, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. Asimismo la calidad de la motivación de la pena fue de rango muy alta, se encontraron los 5 parámetros previstos: ; 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, las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal y la claridad,. Finalmente la motivación de la reparación civil fue de rango muy alta; 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. En síntesis la parte expositiva presento 20 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 fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Por su parte en la descripción de la decisión fue de rango

muy alta; porque en su contenido se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad. En síntesis la parte resolutive presento: 10 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue 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, muy alta, respectivamente (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Chiclayo, donde se resolvió: confirmar la sentencia, por lo cual se condena a B como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia en agravio de A, imponiéndole veinte años de pena privativa de la libertad y el pago de una reparación civil de cinco mil nuevos soles (expediente N° 03291-2014-93-1708-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 fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado; los aspectos del proceso y la claridad. Por su parte la postura de las partes fue de rango muy alta porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad. En síntesis la parte expositiva presento: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, 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. Por su parte en la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. Asimismo en la motivación de la pena, fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos: 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; que las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal y la claridad. Finalmente en la motivación de la reparación civil, fue de rango muy alta; porque en su contenido 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. En síntesis la parte considerativa presento: 20 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 fue de rango muy alta; porque en su contenido 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, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad. En síntesis la parte resolutive presento 10 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.
- Arenas, L. & Ramírez, B. (2009). “*La argumentación jurídica en la sentencia*”. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccsc/06/alrb.htm.
- 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/>
- Barton, B. 2002. Judicial Reform in Latin America. En <http://www.ruf.rice.edu/~poli/NewsandEvents/UGRC2002/barton.pdf>
- Bertot Yero, María Caridad. (2009) Curso de Profesores Vascos. La sentencia Penal en Cuba .p.2
- Binder, Alberto. Introducción al Derecho procesal penal. Ad Hoc SRL. 2da edición. Primera reimpresión. Argentina 2000. Pág. 245.
- 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
- Burgos, J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true (23.11.2013)
- 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. (2013). *Derecho procesal penal. Desarrollo con precedentes judiciales vinculantes, acuerdos plenarios de la corte suprema y últimas modificaciones*. Lima, Perú: San Marcos.
- Calderón, A. y Águila, G. (2011). *El AEIOU del derecho*. Modulo penal. Lima-Perú. Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Camerino: Trotta.
- Carrasco Espinach Lourdes María. (2008) Casación, motivación de sentencia y racionalidad. Revista Justicia y Derecho número 10, año 6, junio 2008. Pág. 39.
- Carvalho, M. (2012). *La mediación como sistema complementario de administración de justicia en Brasil: la experiencia de bahía*. Universidad autónoma de Madrid facultad de derecho departamento de derecho público y filosofía jurídica. Recuperado de:
- 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)
- Castro. (2009). La Administración de Justicia, recuperado,
- Cháñame, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- Cobo, M. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- 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.
- Coronado, X. (2009). *La Congestión Judicial en Colombia*. Pontificia universidad javeriana facultad de comunicación y lenguaje carrera de comunicación social Bogotá. Recuperado de: www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ra. Ed.). Buenos Aire: Depalma.
- Creus, (2014) Derecho penal, Parte especial, Tomo 1, Editorial Astrea, página 172.
- Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Perú: Palestra Editores.

- Cubas, V. (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.).Lima: Perú: Palestra Editores.
- Cubas, V. (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.).Lima: Perú: Palestra Editores.
- Cubas, V. (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú: Palestra.
- Cubas, V. (2006). *El Proceso Penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*, Perú: Palestra.
- de justicia de la república del Perú, tribunal constitucional del Perú, corte interamericana de derechos humanos. Lima, Perú: Editora Diskcopy.
- De La Oliva Santos, Andrés. El Derecho a los Recursos. Los problemas de la única instancia. (En) Revista Tribunal de Justicia N° 10. 1997. p. 980.
- 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.
- Diccionario de la lengua española (s.f). Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango>.
- 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>.
- Eguiguren, F. (1999). *¿QUÉ HACER CON EL SISTEMA JUDICIAL?* (1er ed.).
- Escovar León, Ramón (2001). La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas.
- Esparza Leibar, Iñaki. El principio del proceso debido. Barcelona - España: José María Bosch, 1995, pág. 214.
- Expediente N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, *delito de Violación sexual de persona en incapacidad de resistencia*, 1° Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo.
- Expediente N.° 4080-2004-AC/TC. ICA. De fecha, 28 de enero del 2005. Caso: MARIO FERNANDO RAMOS HOSTIA
- 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).
- Figueroa, E, Vocal Superior Sala Constitucional Lambayeque, Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura, Publicado en revista JURIDICA N° 215, El Peruano, (07 de setiembre de 2008). Recuperado de: http://www.elperuano.com.pe/WEBDOP_Suplementos/juridica/image/jur215.jpg .____(12- 10-20-13)
- Fix Zamudio, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Fix, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- 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.
- Franciskovic I. (2002). *Derecho Penal: Parte General*, (3a ed.). Italia: Lamia.
- 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. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Lima: Jurista Editores
- 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). *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).
- Gimeno Sendra, Vicente (2004). *Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid,
- 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
- González, A. (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia*,

Departamento de Derecho Internacional y procesal: Laguna

Gonzales, C. (2006). La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*. vol 33(01). p. 105.

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.

<http://www.revistajuridicaonline.com>, 20.06.14.

<https://repositorio.uam.es/.../browse?...Justicia+-+Administración+-+Brasil>

Jaén Vallejo, Manuel. (1987). La Presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional. Akal. Madrid. P 19.

Jescheck, Hans-Heinrich (1981); Tratado de Derecho Penal. Parte General, Vol I, traducción y adiciones de Derecho Español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Bosch, Barcelona.

Jurista Editores. (2015). *Código Penal (Normas afines)*. Lima.

Landa, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia*. Corte suprema

Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. y Reséndiz, 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.lexjuridica.com/diccionario.php>. Lima.

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>

Machicado, J. (2009). *Clasificación del Delito. Apuntes Jurídicos*. Recuperado de http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html#_Toc272917583

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)

- Mir Puig, Santiago. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona. Reppertor
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil. (Tom I)*. Colombia: Temis
- Montero Aroca, J. (2002). *Derecho Jurisdiccional* (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.
- 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.
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Derecho Procesal Penal, Teoría de la prueba*.
- Novak, F. Las Garantías del Debido Proceso. Materiales de Enseñanza PUCP. 1º ed. Octubre 1996. Pág. 71
- 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,
- Pasará, L. (2003). *Como sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México D. F.: CIDE.
- Pásara, L. (s.f.) (2010). Tres Claves de Justicia en el Perú. Recuperado de <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.
- Peña, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I) (3ra. Ed.). Lima: Grijley.
- Peña, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.
- 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.

- Peña, R. (2014) Los delitos sexuales, Ideas, páginas 272 y 273.
- 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, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116.
- 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. Exp. N° 004-2006-PI/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional. Exp. N° 05386-2007-HC/TC.
- 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.1014-2007-PHC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino Navarrete, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- Ramos, M. (2014). *Nuevo Código Procesal Civil*, Lima: Editorial Berrio
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (Vigésima segunda Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>
- Reátegui, J. (2014). *Manual De Derecho Penal Parte General*, volumen I, Instituto Pacífico, S.A.C., Lima
Recuperado de:<http://semanaeconomica.com/article/economia/147754-cade-2014-como-mejorar-la-administracion-de-justicia/>, el día 14.10.2015
- Reyna L. (2015) *Manual de derecho procesal penal*, Instituto Pacífico S.A.C, Lima.

- Rico José Ma., (1985). *Crimen y justicia en América Latina*, 3a ed., México, Siglo XXI,
- Rojina, R. (1993). *Derecho Procesal General*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Rosas, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Perú. Editorial Jurista Editores.
- Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores.
- Sagués, N. (2001) Elementos del derecho constitucional, Tomo 2, reimpresión de la tercera edición. Astrea. Buenos Aires.
- Salas, C. (2011). *El Proceso Penal Común*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Salinas, R. (2013). *Derecho Penal: Parte Especial*. . (5ta Ed.). Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. (3ra Edición). Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. (1ra Ed.). Lima: INPECCP y Cénales.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*, Lima: IDEMSA
- 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
- Segura, P. H. (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal* (Tesis de Título Profesional). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- 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.
- Torres, J. (2014). *CADE 2014: ¿Cómo mejorar la administración de justicia?*
- 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_ContenidoEnLinea/le

ccin_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

Vargas Viancos, J. E. 2003. Eficiencia en la Justicia. En <http://www.cejamericas.org/documentos/jev-eficiencia.pdf>

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. (2013). *Derecho penal: Parte general (4ta. Ed.)*. Lima, Perú: Grijley.

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

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma.

Zúñiga, C (2004). *Ética y corrupción en la administración de justicia*. Universidad mayor San marcos. Lima Perú. Recuperado de: cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/.../cybertesis/.../Zuñiga_cy.pdf?

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

Evidencia empírica del objeto de estudio

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO DE CHICLAYO
EXP. N°: 03291-2014-93-1708-JR-PE-01.**

EXPEDIENTE: 03291-2014-93-1708-JR-PE-01.

JUEZ:

ACUSADO: B.

DELTO: Violación de Persona en incapacidad de Resistencia.

AGRAVIADA: A

SENTENCIA N° 022 - 2016

RESOLUCIÓN N°: NUEVE.

Chiclayo, cuatro de abril del año dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDA públicamente la presente causa penal seguida contra el ciudadano B, como presunto AUTOR del DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A Realizado el Juzgamiento conforme a las normas del Código Procesal Penal, cuyo desarrollo ha quedado grabado en sistema de audio, corresponde a su estado emitir sentencia:

I.- PARTE EXPOSITIVA.

1.1.- SUJETOS PROCESALES.

- PARTE ACUSADORA:

Ministerio Público: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque.

- PARTE ACUSADA:

B, identificado con Documento Nacional de Identidad 17531093, de cincuenta y cuatro años de edad, con fecha de nacimiento once de noviembre del año mil novecientos cincuenta y ocho, natural de Lambayeque, con quinto año de secundaria, casado con tres hijos, con domicilio real actual en Calle Tarapacá N° 261 de Lambayeque, hotelero y por el cual percibe la suma de ochocientos nuevos soles mensuales, tiene dos bienes inmuebles, no tiene antecedentes penales, mide 1.60cm, pesa 62 kg., no tiene tatuajes, si una cicatriz y no tiene alias.

1.1.3.- AGRAVIADA:

La persona de iniciales A

1.2.- PLANTEAMIENTO DE LOS HECHOS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.

1.2.1.- ALEGATOS PRELIMINARES DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

A) HECHOS.

La representante del Ministerio Público afirma que trae a juicio un hecho titulado sujeto se aprovecha de víctima con retraso mental para abusar sexualmente de ella, siendo que los hechos son que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente en circunstancias que la agraviada se encontrada a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque, fue llamada por el acusado B quien posee un hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de que vaya la agraviada a recoger botellas de reciclaje, ya que la agraviada se dedicaba a ello, siendo que la agraviada en esa época tenía veinte años de edad, quien sufre de retardo mental moderado, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, con engaños la llevó al hotel, le hizo ingresar a un cuarto, despojó de su ropa, prendas íntimas, siendo que él mismo se sacó su ropa y le practicó el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ante esta situación la agraviada lloraba, él le tapaba la boca y le cogió duró, con el fin de que no hiciera más escándalo, luego de concluir el acto sexual, le amenazó que no contara lo sucedido, ya que algo malo le iba a pasar a ella o a su familia.

B) SUSTENTO JURÍDICO.

A entender del Ministerio Público, la conducta desplegada por el acusado, se encontraría regulada en el DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal.

C) SUSTENTO PROBATORIO.

Afirma que el Ministerio Público, sustentará su teoría del caso con los medios de prueba ofrecidos en la acusación fiscal y admitida en el Auto de Enjuiciamiento por el Juzgado de Investigación preparatoria.

D) PRETENSION PENAL Y CIVIL

La representante del Ministerio Público, solicita conforme a los hechos oralizados, se le imponga al acusado veinte años de pena privativa de la libertad y en cuanto al concepto de reparación civil solicita la suma de cinco mil nuevos soles, que deberá cancelar a favor de la agraviada A

1.2.2.- ALEGATOS PRELIMINARES DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO.

Señala que se ha escuchado atentamente a la fiscalía y aun cuando se ha sostenido que a partir de los hechos estos se habrían producidos con fecha veintiséis de diciembre del año dos mil trece, aproximadamente a las cuatro horas con treinta minutos, donde la supuesta agraviada habría acudido a un hospedaje denominada "San Martín" de propiedad de su patrocinado con la finalidad de recoger unas botellas vacías para reciclaje, en esas circunstancias a referido la señora representante del Ministerio Público, que había sido ingresada a la fuerza a un cuarto y después también nos ha dicho que después de ello la amenaza para que ella guarde, esa sería la tesis en hechos, también se ha dicho que la supuesta agraviada sería una retardada mental y que por tanto desde la óptica del derecho, es imposible subsumir los hechos y obtener una sentencia condenatoria porque no existe posibilidad alguna de que estos hechos sean considerados violación de persona de retardo mental, lo cual lo va acreditar con la declaración de la agraviada, que la supuesta agresión para empezar fue pasado el veintiséis de diciembre, ni siquiera el propio veintiséis, quedará claro con la declaración de la denunciante que narrando el hecho va sostener que ella misma regresa a la casa de su patrocinado y que éste le lleva a un cuarto entre comillas en los términos ofrecida por ella, con lo cual señala que no existe incapacidad de resistir y quedará claro con la declaración de la agraviada que en sus propios términos, ella no había tenido enamorado ni mantenido relaciones sexuales, que va a quedar claro además en este juicio con el Certificado Médico Legal N° 147 DCLS y del examen del perito T, que la evaluación fue el dieciocho de enero del año dos mil catorce y la agraviada ya tenía doce semanas de embarazo, que va acreditar en juicio con la Pericia Psicológica 306 - 2014 y con la declaración de la señora perito F o quien venga en representación de ella, contrariamente a la afirmación sostenida por la representante del Ministerio Público, que la supuesta agraviada no padece de un retardo mental moderado, sino de un retardo mental leve, va a quedar claro de la propia referencia de la supuesta agraviada a la señora perito F, que a su patrocinado le gustaba un poco, además va a quedar claro que la supuesta agraviada es capaz de entender lo que es una relación sexual y va a quedar claro que posee un retardo mental leve, la cual califica para tener conocimiento y discernimiento de lo que implica tener una relación sexual, va a quedar claro que con el resultado de la prueba de ADN, con la presencia de los peritos Víctor Córdova Mendo y Luis Parejas Arenas, que ha quedado excluido su patrocinado de la presunta relación de parentesco en la condición de padre biológico del hijo de la supuesta agraviada, del mismo modo con la presencia en vía de conferencia con la presencia del perito H y con su declaración, quedará claro que él no es perito Psiquiatra, que no tiene Registro Nacional de especialista en psiquiatría y que solo es un médico general, con todos estos elementos probatorios debidamente acreditados en juicio, va a llegar a una conclusión, que es imposible condenar a su patrocinado, que todo lo contrario al final de este juicio, se le debe de absolver de los cargos de acusación fiscal de conformidad con lo previsto en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

1.2.3.- POSICIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA ACUSACIÓN.

Luego que se le explicara sus derechos que le asistía en juicio y la posibilidad que la presente causa pueda terminar mediante Conclusión Anticipada, el acusado previa consulta con su abogado defensor, manifestó que no se considera autor del delito materia de acusación, ni responsable de la reparación civil.

1.3) NUEVA PRUEBA.

La representante del Ministerio Público y el abogado defensor del acusado, no ofrecieron nuevos medios probatorios.

1.4. DECLARACIÓN DEL ACUSADO B.

Afirmó que declararía al final de la actividad probatoria y en dicho estadio procesal, señaló que se abstendría a declarar, motivo por el cual se dio lectura a su declaración realizada con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que luego se ha incorporado al cuaderno de medios probatorios.

1.5.- ACTIVIDAD PROBATORIA.

1.5.1.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE ACUSADORA:

A) TESTIMONIALES

A.1. Declaración de la persona de iniciales A

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Dijo que no estudia, no sabe leer ni escribir, vive en calle Lima cuadra seis, que le ayuda a su mamá Francisca a juntar botellas, cartones, papel, plástico todo eso, que con ella vive, con su papá Demetrio, su abuelo y con sus 5 hermanos, que conoce al señor B, desde años quien vive en calle Lima en la mitad de su casa, que cuando le pregunta cómo se lleva con el señor, queda en silencio, que dicho señor fue a tocar su puerta y le dijo comadre que vayan a recoger botellas y ella ha ido a recoger y ha llevado un saco grande y cuando llegó le dijo señor B Ud, le ha dicho a mi mamá que vaya alguien a recoger botellas y el señor le dijo pasa y pasó a su coral al fondo y allí había bastante botella y cogió y ha terminado de recoger las botellas y se iba y el señor se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su ceno (se puso a llorar la testigo) y cuando salía, el señor le empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, el señor le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, de allí el señor le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y le dijo que

NO, el señor le llamó para que viera porno y ella no miraba y en eso le enseñó su pene y le dijo el señor que quiere que le chupe su huevo y eso a ella no le gustó, que cuando le empujó a la cama, se subió encima y le cogió duro de la mano, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas y ella no iba a dejar que abuse de sus hermanas, que cuando se echó encima, el señor se sacó la ropa y puso su pene en su vagina y le cogió duro y le dijo que quería estar con ella y ella no quería estar con él, que cuando puso su pene en su vagina, le dolía, que cuando salía el señor le dijo panchita panchita y allí puso porno en la computadora, allí una mujer se sienta encima de un hombre y allí el señor le enseñó su pene y allí le dijo que le mame y eso no le gustó, que no se acuerda cuando fue lo que está contando, no sabe qué día es hoy, que cuando le pasó ello le contó a su tía C, que el cuarto que le llevó estaba en su corral, donde fue a recoger botellas, allí ella ajuntaba, después que pasaron los hechos no volvió a ver al señor B, que eso pasó con el señor B, dos veces en diferentes días, no sabe el lapso de tiempo, que la vez que acaba de narrar fue la última vez.

A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- El letrado empezó señalando contradicciones entre lo vertido en juicio con la declaración vertida con fecha veinte de enero del año dos mil catorce, en el sentido de que en el plenario habría señalado que el acusado fue a tocar la puerta de su casa y la segunda es que la supuesta agraviada habría dicho sólo del hecho a su tía C y en dicha declaración señaló cosas diferentes, lo cual fue dada lectura número tres, por la especialista de audio, debido a que no sabe leer. A las preguntas aclaratoria del Magistrado Director de Debate.-Dijo que no sabe a qué tiempo del hecho le contó a su tía C.

A.2.-Declaración de C.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Dijo que la agraviada es su sobrina por parte de su esposo, en el año dos mil trece ella vivía en la casa de sus padres en calle lima no recuerda el número, que un día a la agraviada le encontró llorando y le preguntó qué es lo que tienes, que te pasa y ella agarró y le comenzó a contar que el señor un día la llamó cuando estaba jugando con sus hermanas y le dijo que fueran a recoger unas botellas porque su suegra recicla, entonces ella pasó al fondo de su corral del señor y cuando estaba recogiendo el señor agarrado, le ha jalado y le ha dicho que quería tener relaciones sexuales con ella el cual su sobrina no ha querido, pero sin embargo el señor agarrado la ha jalado y le ha empujado a un cuarto y en ese lugar le abrazado y le ha sacado su ropa y ha logrado tener relaciones sexuales, así le contó su sobrina, por ese motivo denunció pero antes que pusiera la denuncia acudió a la casa del señor a las diez horas con treinta minutos de la noche con su cuñado que hoy en día falleció, para conversar y el señor le confirmó todo, que si habría estado con su sobrina y que si estaría embarazada, tenía que tener tanto tiempo de embarazo y que el día que nazca el niño, se podía ver la denuncia, pero confirmó que ha estado con su sobrina en dos oportunidades, que su sobrina antes de que tuviera esto, era alegre le acompañaba a

su suegra ajuntar su reciclaje, jugaba con sus hijos, pero de allí cuando sucedió el hecho, se ha encerrado en su cuarto, a veces lloraba ya no quería acompañar a su suegra, ellos vieron unos cambios lo cual motivo a preguntarle.

A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- Dijo que no ha visto nada, que nunca su sobrina le dijo si había tenido relaciones sexuales con otra persona, porque no ha tenido enamorado.

A las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Dijo que un primero de enero del año dos mil catorce, le encontró llorando, que al siguiente día que su sobrina le comentó los hechos fue a buscar a su casa al señor pero no lo encontré en su hospedaje, le dijeron que llegaba a partir de las diez horas con treinta minutos de la noche, por eso acudí a esas horas a hablar con el señor y se fue con su cuñado Mercedes Andrés Calderón Cayo, que hoy en día falleció.

A.3.- Declaración de M.

La titular de la acción penal, SE PRESCINDE, de dicha declaración testimonial, afirmando que dicha persona ha fallecido por eso imposible lograr la concurrencia del mismo en la audiencia de juzgamiento, por ello solicita se de lectura a su declaración realizada con fecha veinticinco de marzo del año dos mil trece, a las doce horas del mediodía en el Primer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Lambayeque, la cual se habría realizado con el emplazamiento correspondiente, siendo ello así se procedió a la lectura respectiva, agregándose dicha documental al cuaderno de medios probatorios.

A.4.- Declaración de R.

A las preguntas de la Representante del Ministerio.- Dijo que sí conoce al señor B, desde cuando compró la casa, donde tiene su hospedaje porque allí vivía su tío, hace algo de veinte años por allí y es el padrino de bautizo de su hijo mayor, a quien le bautizaron cuando tenía un año, ahora tiene veinte años, que respecto a los hechos, vio cambio de su sobrina, ella mucho le gustaba jugar con sus sobrinos, cortar figuras, después ella empezó a cambiar, veía que cuando se sentaban todos en la sala o en el corral, salía de allí y se iba al cuarto de su hermana, al cuarto suyo, se ponía a llorar, después le decía que tenía, decía que tenía dolor en la barriga, la veía comiendo limón y mucho lloraba y andaba triste, entonces al verla comer limón, que le dolía la barriga, le dijo a su hermana para hacerle un pronóstico y salió positivo en la cual le dijeron que estaba embarazada y no sabía lo que es un embarazo, le dijo has hecho el amor, dijo que no, le dijo has tenido relaciones, le dijo que no, le explicó en otras formas le dijo quien le había introducido su parte íntima, su pene, ella dijo que el señor B que está presente le había introducido, que le había violado a la fuerza, le había llamado para que recoga las botellas y haciéndola pasar a un cuarto abuso de ella, que le informó que eso fue mas

o menos en diciembre del dos mil trece, cuando sacó el pronóstico, ante esa situación su hermana P y su hermano M quien es finado, fueron a la casa del señor hablar con él.

A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- El letrado empezó señalando contradicciones entre lo vertido en juicio con la declaración vertida con fecha diecisiete de junio del año dos mil catorce, en el sentido de que en juicio ha señalado que su sobrina le habría informado que el señor B le había violado.

A.5.- Declaración de P.

A las preguntas de la Representante del Ministerio.- Dijo que la agraviada es su sobrina quien vive en calle Lima 337 Pueblo Joven San Martín, con sus padres quienes se hacen cargo de ella, respecto a los hechos, el señor B, que está sentado con lentes, camisa de rayas blancas abusó de su sobrina, quien no tiene ni estudio y se aprovechó, él la llamaba para recoger botellas, en esas llamadas se aprovechó, no sabía nada porque trabaja y días van y meses vienen ella se siente mal, era una chica alegre, cambio su actitud se puso triste, no quería salir trabajaba con su mamá recogiendo chatarra y luego le dolía la cabeza, ya no la veían salir mucho como antes, que ella jugaba con los niños, era prácticamente una niña y no tenía ni salidas ni nada, solo de dedicaba ajuntar chatarra, donde la llamaban ella se iba, que en el mes de diciembre casi por allí, no recuerda la fecha su hermana le decía que ella no salía, la veían llorar hasta que una hermana le preguntó a Francisca, qué es lo que tiene; le duele la barriga, le duele el estómago y ella no sabe de ese problema porque ella no tiene estudio y le sacaron un pronóstico porque comía limón y salió positivo y ella tampoco no sabe de sexo, de una relación no sabe de lo que es amor, no sabe nada y por eso el señor se aprovechado de ella, incluso le preguntó de quien estaba embarazada o quien era ese hijo que estaba esperando y tampoco no sabía lo que tenía adentro de la barriga, no sabía lo que llevaba si era un niño o un dolor de estómago porque eso decía ella y después le explicaron, le decían quién te penetró a tu vagina y allí ella se puso a llorar y dijo que el señor B del otro lado, luego fueron hablar con el señor y les trató como locas, pero sí habló que había tenido relaciones sexuales como una o dos veces, fue a reclamarle con su sobrina y su sobrina lo señalaba a él, que después de los hechos que le cuenta su sobrina, fueron a los dos días a reclamar al señor B, porque no lo encontraban les dijeron que venía en la noche, fueron en la mañana, que él aceptó haber mantenido relaciones sexuales una o dos veces, también le dijo en la reconstrucción, que luego el señor llegó a su casa a hablar con sus padres que porque lo habían denunciado y porque iban acabar esa amistad con esa denuncia, si la amistad viene de mucho tiempo, que nunca han tenido problemas con el acusado, después de los hechos, su sobrina se esconde, tiene miedo, ya no es la misma de antes, era alegre.

A las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Dijo que le hicieron un pronóstico a la agraviada, porque ella no salía, la veían llorando, entonces decían algo

le han hecho, ella decía no nada me han hecho, de tanto limón y ají que le provocaba, entonces corrieron con un pronóstico y salió positivo.

A las preguntas del Abogado Defensor del acusado respecto a las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Dijo que después de que hicieron ese examen del pronóstico, ya no fueron hablar con el acusado, porque no quería hablar con ellas, les cerraba la puerta que no estaba, que no llegaba, que la conversación fue antes del pronóstico, ingresando por contradicción la declaración de fecha diecisiete de junio del año dos mil catorce, respecto a la pregunta tres, con lo vertido en juicio oral.

B) EXAMEN DE PERITOS.

B.1) Declaración del Perito S (En reemplazo de F).

El perito, luego de tener a la vista el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la representante del Ministerio Público.- Dijo que en la pericia consigna que en el lado intelectual observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales repercutiendo en su pensamiento mental, en su comunicación, cuidado personal, asociado a factores familiares socioculturales ósea acompañado de una falta de madurez emocional donde dichas limitaciones la predispone hacer vulnerable pues su voluntad, suele fácilmente ser manejable y estar influenciada con otras personas eso con respecto al área intelectual y en el área psicosexual, se identifica con su género de asignación estableciendo relaciones intersexuales, por otro lado no es del todo consciente de la responsabilidad y rol que le tocaría asumir como futura mamá, evidenciándose a su vez sentimientos de vergüenza, preocupación sintiéndose rechazada, burlada ante la negativa con la persona con quien mantuvo relaciones sexuales, que la perito en el área intelectual, observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas sociales, repercutiendo insuficiencia mental en su comunicación, esto asociado a factores culturales y sociales, quiere decir que si bien es cierto la menor tiene retardo leve, esto está asociado a que la familia nunca le ha dado esa capacidad de poder educarla, entrenarla, darle más habilidades.

A las preguntas del Abogado Defensor del acusado.- Dijo que la menor se identifica con su género de asignación.

A las preguntas aclaratorias del Magistrado Gamarra Luna Victoria.- Dijo que la que examina la ubica en un retardo mental leve.

B.2) Declaración del Perito Médico Legista L. (En reemplazo de T).

El perito, luego de tener a la vista el Certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que en la anatomía hay varios tipos de himen, el caso del himen complaciente, señala que por más que haya tenido relaciones sexuales no se puede determinar que ha tenido relaciones sexuales recientes, ni antiguos hasta que no tenga un parto que le produzca una hemorragia y pueda detectar algunos signos que haya tenido relaciones sexuales por vía vaginal.

A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Dijo que según la pericia, por indicios decía que tenía doce semanas de embarazo.

B.3) Declaración del Perito Psiquiatra H. (La cual se realizó por Videoconferencia).

- El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicado al acusado, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que casi diez años labora en el Centro Médico Legal de Trujillo, quince años que está de especialista en psiquiatría, ha realizado ochocientas pericias en relación a estos casos de perfiles sexuales, respecto a los de personalidad con rasgo narcisista, significa que está dentro de la normalidad, respecto a la tendencia calculadora son manejados, respecto a la evaluación del perfil -sexual del acusado, analizó su experiencia desde inicios de su vida, el tipo de personas que lo rodeaban, si es que había un desarrollo normal con el sexo opuesto, las experiencias sexuales, la actividad sexual, las posiciones sexuales y toda una serie de actividades con respecto a este tema, que tiene una actitud muy pobre sobre la sexualidad, recomienda consejería por parte de psicología en el área de sexualidad, justamente porque se está saliendo del promedio y dado que está haciendo investigado por un tema de sexualidad y si está expuesto a esa situación, tomar medidas para evitar que en situaciones similares pueda llegar a extremos, es decir es una medida de seguridad tanto para él mismo para que pueda controlar su interés de sexualidad, respecto a a Detumescencia moderada, se basa en los estudios de unos sexólogos de la época de los cincuenta A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que a la fecha no tiene registro nacional de especialista de psiquiatría expedido por el Colegio Médico del Perú.

A las preguntas aclaratorias del Magistrado Z.- Afirma que cuando se trata de personas con características normales es probable que pueda controlarlo sus impulsos sexuales, pero también hay que tomar en cuenta el grado de impulsividad sexual y el tipo de personalidad, que le va costar controlarlo.

A las preguntas aclaratorias del Magistrado Director de Debate.- Afirma que el acusado se puede involucrar a una relación de tipo sexual, porque muestra un interés en el área sexual.

A las preguntas del reexamen por parte de la titular de la acción penal, teniendo en cuenta las preguntas del abogado defensor del acusado.-

Afirma que no existe el registro de psiquiatra forense.

- El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que cuando señala que no hay sinceridad plena en el relato de los hechos a la examinada, es porque cuando conversa sobre el tema como que habla con un poco de rodeo, mucha explicación, racionalización, muchas palabras elaboradas, entonces no iba como dice al grano y trataba de rodear, de dar muchas presentaciones, que eran favorables y se presentaba como una persona con muchas características positivas y casi nada de negativo, que el método que ha utilizado es el de relato y observación, el relato significa el diálogo que establece en la lógica, en el discurso de pensamiento a través de palabras y la otra parte complementaria es lo que se denomina lenguaje no verbal, o sea la observación como lo dicen, miran, a eso le se le denomina fenomenológico descriptivo.

A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que la mitomanía es un trastorno psicológico como es la cleptomanía, o sea son conductas que se salen de la normalidad y que para evaluar si un ciudadano es mitómano se requiere de seis meses consecutivos.

- El perito, luego de tener a la vista la Evaluación Psiquiátrica N° 000350-2015-PSQ, practicado a la persona de iniciales A, da lectura a la data y explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas de la Representante del Ministerio Público.- Afirma que al retardo mental también se le denomina discapacidad mental, hay leve y moderado, en el caso de la señorita es un grado moderado y para ser un poco concreto es equivalente a una edad mental de una persona que tendría de ocho a diez años de edad y es una persona dependiente, no es capaz de tener una autonomía como una persona normal, el especialista que especifica el retardo, es la psiquiatra, ha concluido en grado moderado, teniendo en cuenta la base historial de la misma señorita y su abuela, de cómo se ha ido desarrollando a lo largo de su vida, también en la observación, es una mujer adulta, pero no aparenta la edad, tiene una actitud pueril, que significa tener la actitud de una niña, pero también en los procesos parciales, tiene tendencia a distraerse, no se logra ubicar en el tiempo ni en el lugar, no tiene una conciencia plena en el cual no se ubica en el tiempo, falla en los cálculos, no tiene capacidad de lo que nosotros denominamos

construcción, no puede hacer comparación; tiene pobre capacidad para proyectarse al futuro y no puede medir consecuencias, porque su capacidad es muy pobre, no puedo tomar decisiones a mediano ni largo plazo y su grado de voluntad es bajo, por eso que es dependiente, no tiene autonomía y todas esas características la configuran en una discapacidad moderada.

A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Afirma que el diagnóstico respecto a un retardo mental lo brindan los psiquiatras y aplican el test de inteligencia lo que se llama coeficiente del test de inteligencia, específicamente el Test de Western, dicho test no aplicó y que un retardo mental leve puede que haya terminado la secundaria inclusive poder hacer estudios a nivel universitario, sin embargo no llega a progresar.

A las preguntas aclaratorias del Magistrado Gamarra Luna Victoria.- Afirma que la examinada tiene una actitud de niña, no se emociona como una persona normal, es manipulable, siendo que una persona de retardo mental moderado es más manipulable que una persona de retardo leve

C) DOCUMENTALES.

C.1) El acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, por parte de la persona de J.

Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal, que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar la fecha exacta de los hechos.

El abogado defensor del acusado: Señala que dicha documental entra en contradicción con otros medios de prueba.

C.2) El acta de nacimiento de la supuesta agraviada N° 1069.

Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal, que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar que al momento de los hechos la agraviada contaba con veinte años de edad.

El abogado defensor del acusado NO realizó aporte alguno.

C.3) El Dictamen Pericial N° 2014001000087, efectuado por el Perito Biólogo Oswaldo Quiñones Esquerre.

La titular de la acción penal y el abogado defensor del acusado, se PRESCINDEN, de dicha documental.

C.4) Oficio N° 2014-3384-RDC-CSJLA-PJ, remitido por el Jefe del Registro Central de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal y el abogado defensor del acusado que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar que el acusado, no tiene antecedentes penales.

C.5) Oficio N° 3308-2014-RDC-CSJLA-PJ, remitido por el Sub Director del Registro Penitenciario - Chiclayo.

Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal y el abogado defensor del acusado que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar que el acusado, no tiene antecedentes judiciales.

C.6) Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble ubicado en calle Lima N° 641 Pueblo Joven San Martín - Lambayeque.

Aporte: Luego de dar lectura a la misma, señala la titular de la acción penal, que la utilidad y pertinencia de dicha documental, es acreditar el lugar exacto de los hechos.

Aporte: Señala el abogado defensor del acusado, que con dicha documental no se acredita que su patrocinado ha consumado relaciones sexuales contra la ciudadana.

1.5.2.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:

El abogado defensor del acusado, por el Principio de la Comunidad de la Prueba, ofreció los mismos que la titular de la acción penal, las cuales ya han sido actuadas en el plenario de juzgamiento, quedando pendiente los siguientes medios de prueba:

A) TESTIMONIAL

A.1.-Declaración de la persona de B.

El abogado defensor del acusado, se PRESCINDE, de la declaración de su patrocinado, por no ser un medio probatorio, sino medio de defensa.

B) EXAMEN DE PERITO.

B.1) Declaración del Perito V.

El perito, luego de tener a la vista el Resultado Caso ADN 2014-126/LAM, explica las respectivas conclusiones.

A las preguntas del abogado defensor del acusado.- Dijo que estos resultados son ciento por ciento fiables.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO.- DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL APLICABLE AL CASO MATERIA DE ACUSACION.

1.1. El Ministerio Público ha calificado los hechos en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal que tipifica el delito de violación sexual en la incapacidad de resistencia; En ese orden de ideas se debe precisar que incurre en el delito de violación sexual, el agente que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la

conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, en la cual será reprimido con pena no menor de veinte, ni mayor de veinticinco años.

1.2. De la descripción del tipo penal se establece que el bien jurídico protegido lo constituye la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como protección del desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, como sucede con los menores de edad, así como la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental carecen de capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance y significado de una relación sexual. Respecto a la configuración objetiva del supuesto típico del artículo 172 del Código Penal, se requiere: a) Que el sujeto activo del delito en hermenéutica puede ser tanto varón como mujer, el tipo penal no exige alguna cualidad o calidad especial, basta que sea imputable para responder penal y civilmente por el delito de acceso carnal sexual de una persona incapaz. Es posible la autoría directa, autoría mediata y coautoría. También es posible la complicidad en sus tres modalidades: instigación, complicidad primaria y complicidad secundaria; b) Que el sujeto pasivo, puede ser también tanto varón como mujer, con la única condición que tenga una edad cronológica mayor a dieciocho años y se encuentre en un estado de inferioridad psíquica o física; c) Que la conducta consista en tener acceso carnal ya sea por vía vaginal, anal o bucal, entendiéndose el acceso carnal como la introducción del miembro viril en alguna de las vías antes indicadas, así como la introducción de objetos o partes del cuerpo por vía vaginal o anal, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir.

1.3. En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se exige la concurrencia del dolo; Solo son posibles las clases de dolo directo o indirecto, más no el dolo eventual. No cabe la comisión por imprudencia o negligencia. De allí que no baste el conocimiento de que es posible que con la persona que se va a mantener o se mantiene un acceso sexual sufra, retardo mental sino que se necesita obligatoriamente el conocimiento cabal, exacto y completo de que el sujeto pasivo se encuentre afectado por una incapacidad física y psíquica. En consecuencia, el tipo penal exige la concurrencia de un elemento subjetivo especial que comprende: el conocimiento que debe tener el agente sobre estado particular de su víctima, esto es, debe saber que sufre de retardo mental y con tal conocimiento aprovecharse de este particular estado con la seguridad de no encontrar algún tipo de resistencia.

SEGUNDO: DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES.

2.1. DESDE LA PERSPECTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La representante del Ministerio Público, señala que:

2.1.1. Que luego de realizar la actividad probatoria, lo que se ha probado es que la agraviada vivía en calle Lima N° 637 del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y el acusado tenía un hospedaje denominado San Martín, ubicado al costado de dicha casa de la agraviada, donde ocurrieron los hechos, esto quedó acreditado con la declaración de la agraviada, de la señora R, P y del propio acusado en forma escrita.

2.1.2. Que se ha probado que la agraviada conjuntamente con su abuela materna se dedicaba al reciclaje, ello con la declaración de la misma agraviada, de R, Lucia, P y de

C, además ha quedado acreditado, que la agraviada padece de retardo mental moderado, teniendo como base la pericia psiquiátrica, ya que en la pericia psicológica si bien es cierto señala que tiene rasgos compatibles como dijo el perito No determinados, sino rasgos compatibles con retardo leve, sin embargo del análisis de la pericia señala que ella tiene escasa voluntad que es compatible con lo que dijo el perito psiquiatra que no tiene voluntad, que es como una niña de ocho a diez años, que no sabe entre lo bueno y lo malo y que ha podido ser fácilmente manipulada.

2.1.3. Que a quedado acreditado que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, en horas de la tarde, el acusado tocó la puerta de la casa de la agraviada y le dijo que vaya al hospedaje para que recoja botellas, todo esto con la declaración de la agraviada, acta de denuncia verbal y con la propia declaración del acusado y que al ingresar al hospedaje supuestamente a recoger botellas, el acusado la lleva a la fuerza a un cuarto por el corral, la tira a la cama, le saca su ropa, le practica el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ella lloraba, gritaba, pero él le tapaba la boca y le dijo que no dijera nada, todo esto ha quedado acreditado con la declaración de la agraviada en este juicio, si bien es cierto no existe ningún certificado médico que diga que tiene lesiones genitales, ello porque tiene un himen complaciente y se hizo la denuncia el dieciocho de enero y el veintiséis de diciembre ocurrieron los hechos.

2.1.4. Que ha quedado acreditado que al salir del lugar de los hechos, el acusado no solamente contento con realizar el acto sexual, sino le enseñó videos pornográficos en su computadora, ha quedado acreditado que efectivamente existe la computadora con la diligencia de constatación y además que la agraviada salió llorando y ella señaló en este juicio que se asustó y se fue corriendo, ha quedado acreditado también que ese acto sexual ha sido en contra de la voluntad de la víctima porque ha dicho en este juicio que le hizo doler, se puso a llorar, además en la diligencia de constatación lo volvió a decir, por lo tanto ha quedado acreditado que dicho acto fue en contra de su voluntad.

2.1.5. Que ha quedado acreditado que días posteriores a los hechos la agraviada se encontraba diferente, triste, aislada por lo que sus familiares se percataron de esa situación y empezaron a preguntarle, pues si bien es cierto le hicieron un pronóstico y quedó embarazada, la misma testigo Luz Abelarda y Mónica dijeron que le preguntaron qué es lo que le había pasado y la agraviada no comprendía la situación, que tuvieron que preguntarle con palabras crudas, le dijeron estas embarazada y ella no comprendía, tuvieron que preguntarle quien te metió el pene a tu vagina y ella cuando recién le dicen eso, indica al acusado como el señor B que había hecho eso, ella no comprende quien es el padre de su hijo, los familiares asociaron que él era el padre del hijo que esperaba, no le preguntaron a ella quien era el padre, le preguntaron quién te metió el pene a tu vagina y ella llorando contó que era el señor B, hechos que le contó a su tía C.

2.1.6. Que si bien tenemos a una única testigo que es la agraviada y encima nuestra testigo tiene retardo mental, hay que analizar su declaración a luz del Acuerdo Plenario

N° 2-2005 y respecto a la ausencia de credibilidad subjetiva, la agraviada ha señalado que no han tenido ningún problema con el acusado antes de los hechos, la señora Luz Abelarda dijo en este juicio que era padrino de uno de sus hijos, entonces no había motivo para denunciarlo, además en la declaración del acusado que se ha leído, tampoco señala que habido algún problema de enemistad, que haga intuir que la denuncia sea por venganza, por lo cual este requisito supera el análisis, en cuanto al segundo requisito de verosimilitud, existe corroboración periféricas a la declaración de la agraviada, pues dice que fue el día de los hechos a recoger reciclaje y el acusado en la diligencia de reconstrucción mostró el lugar donde estaba el reciclaje y el acusado acepta estar en el cuarto de hotel con la agraviada, que si bien es cierto señala de que no llegó a penetrarla, esto a criterio del Ministerio Público, carece por sentido común de incredibilidad, más aún si el psiquiatra concluye que responde ardientemente ante el enfoque sexual, sale de la línea promedio por el interés fuerte hacia la sexualidad, además la pericia complementaria 13926-2014, dice que no hay sinceridad plena en su relato de los hechos, que otra corroboración periférica es el grado de afectación de la víctima, que le han visto sentada llorar, acongojada, como dentro de su incapacidad para poder expresarse pero ella contó y a criterio del Ministerio Público, esta afectación es evidente, por lo tanto está corroborado también desde el ámbito psicológico, por lo tanto supera este segundo requisito y la persistencia de la incriminación a nivel fiscal, declaración a nivel judicial en la diligencia de constatación, en la cual vuelve a narrar los hechos que el acusado fue el que cometió el delito.

2.1.7. Que en cuanto a las presuntas contradicciones que hizo ver la defensa durante la actividad probatoria, no existieron tales, en cuanto al reclamo de los familiares hacia el acusado, si fue antes o después del pronóstico, no existe ninguna contradicción porque los testigos tanto Mónica, Luz Abelarda y C, señalan que luego de que le encuentran triste su sobrina, deciden hacerle la prueba, donde sale el resultado, ante ello se van y reclaman porque ellos piensan que el acusado es el padre, la agraviada en ningún momento dijo que él era el padre, a ella le preguntaron quién te metió el pene a tu vagina y ella indicó al señor quien le había ultrajado, pues cuenta que le tapó la boca y todo lo demás, en cuanto a que si primero tocó la puerta para pedirle de que valla a recoger reciclaje o la encontró jugando, la agraviada dijo en este juicio que tocó la puerta y le dijo que valla, sin embargo en su primera declaración dijo que estaba jugando, son detalles mínimos que en ningún momento van al fondo del asunto, que eso de que fue antes o que le toca la puerta o de que estaba jugando, lo real y concreto es que fue a tocar la puerta para sacar el reciclaje, lo cual sido aceptado por el acusado, máxime si estamos ante una víctima con retardo que según el psiquiatra es de ocho a diez años y en cuanto si le contó a su tía C o a su tía C, la señora C ha venido a declarar a este juicio y ha manifestado que a ella es la que le contó primera sobre los hechos, si le dice C o C estamos ante la misma persona, C

2.1.8. Que en cuanto a la declaración de R, la presunta contradicción entre aprovechamiento y haber abusado de ella, ya le explicó la misma testigo en este juicio

que ella dijo que se aprovechó porque se aprovechó de la situación para abusar sexualmente de ella, no vamos a esperar que la testigo con las mismas palabras que declaró ante el fiscal va a declarar taxativamente y aprenderse de memoria, pero en el fondo lo que nos digo es que hubo un abuso sexual en contra de su sobrina agraviada y en cuanto a la valoración de la pericia del ADN, si bien es cierto no es tesis del Ministerio Público, que sea el padre el acusado, porque es independiente la vida sexual que haya tenido la agraviada para que el señor haya cometido el delito, sin embargo reitera su posición, respecto a subsanar la omisión de la defensa, por cuanto cada parte asume la responsabilidad de cómo se ofrecen los medios probatorios para su posterior actuación, por lo tanto no se opone de que ese ADN este valorado, por tales fundamentos ha quedado acreditado en el presente caso que se ha cometido el delito de violación de persona en incapacidad de resistencia establecida en el artículo 172 específicamente el que tiene contacto carnal con una persona por vía vaginal con retardo mental por ello solicita se le imponga veinte años de pena privativa de libertad ya que carece de antecedentes penales y judiciales y no existe ninguna circunstancia agravante y una reparación civil de cinco mil nuevos soles, por la afectación grave que tiene la menor y que ha sido acreditada por el principio de inmediación.

2.2 DESDE LA PERSPECTIVA DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO.

Por su parte la defensa del acusado, afirma lo siguiente:

2.2.1. Que los medios probatorios de la titular de la acción penal, no sirven para probar la responsabilidad penal de su patrocinado al extremo tal que ha dicho que lo que vale para eso es la declaración de la víctima, este es el punto de inicio, a ellos les compete en alegatos de clausura decir que quedó debidamente probado en juicio y si lo comparan con la propuesta en inicio, su tesis es la triunfante en este juicio y está en condiciones de señalar que su tesis se ha visto corroborada en el juicio y que respecto a que la propia fiscalía ha sostenido que habría cometido un delito sexual el día veintiséis de diciembre, el señor médico que reemplazo al señor perito T, ha dado cuenta que la evaluación fue el dieciocho de Enero, es decir entre ambas fechas, solo existe aproximadamente no más de tres o dos semanas y media en promedio, sin embargo el perito estableció como conclusión fundamental, que la señorita evaluada tenía un promedio de doce semanas de embarazo, esa es la tesis del Ministerio Público.

2.2.2. Que ha quedado probado, con la pericia psicológica que ha sido expuesta por el perito en reemplazo de la señora F, el señor perito de apellido S que la supuesta agraviada no padecía de un retardo mental moderado, como lo afirma la fiscalía, sino de un retardo compatible con un retardo mental leve y que por supuesto en los términos de las conclusiones también la supuesta agraviada puede comprender el ámbito de la sexualidad y de las relaciones sexuales, es más hasta el perito ingresó un dato que la señorita evaluada había dicho que le había gustado.

2.2.3. Que le ha preguntado al psiquiatra, que clase de retardo mental se trata y dijo que no había utilizado la prueba indicada para saber de qué clase de retardo se trataba, por un lado el perito psicólogo ha dicho que la señorita supuesta agraviada presenta un retardo mental compatible con el leve y el señor psiquiatra que no tiene especialidad de psiquiatría, ha dicho que tiene un retardo mental moderado, la pregunta es y a quien le creemos, eso no es obligación de Uds. ni de ellos, es obligación del Ministerio Público, no es su obligación probar que es un retardo mental leve, pero sin embargo lo ha hecho, que ha venido, el propio psicólogo de la oficina médico legal de Chiclayo quien ha dicho que se trata de un retardo mental leve y no un retardo mental moderado.

2.2.4. Que ha quedado claro con la presencia del perito biólogo Luis Pareja Arenas, que su patrocinado no es padre del hijo de la supuesta agraviada, lo ha dicho una pericia científica y con eso se confirma su tesis, no solo es imposible por el tiempo de la evaluación del médico especialista, sino además porque el perito especializado hizo una prueba de ADN, con el cual la obligación del titular del ejercicio de la acción penal pública, era destruido es decir del caso que tenía en el inicio, sin embargo supuestamente se ha pretendido transformar.

2.2.5. Que el señor perito psiquiatra ha señalado que su patrocinado, no es mitómano, eso lo ha dicho el psiquiatra que tanto confía la fiscalía, que presentaba un rasgo de grado de normalidad, no es sátiro, por ello está en condiciones de sostener que no hay prueba en este proceso actuado que permita concluir en la responsabilidad penal de su patrocinado, en este juicio se ha dicho además en parte de alegatos de clausura, que la supuesta agraviada es fácilmente manejable y que podría hacer pensar que no la pueden manejar sus familiares e inducir.

2.2.6. Que está en la condición de referir que la ciudadana no posee un retardo mental moderado, como lo afirma el psiquiatra que no es psiquiatra, sino un retardo mental leve y el tipo que se le juzgó a su patrocinado, es por violación de persona con retardo mental y entonces que es retardo mental, según Tomás Aladino Villegas y Walter Delgado Fiscal Supremo, página 405 de su obra Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, señala que es la intensidad de la incapacidad psíquica debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender el significado del contenido de su acto, esto es el estado de la víctima debe impedir su capacidad para auto determinarse en el ámbito sexual y según dicho perito si comprendía el ámbito de su sexualidad y además no quiso responder una pregunta, pero dijo que responde al estímulo sexual; el doctor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, en su libro los delitos sexuales pág., 270; dice que el retardo mental, constituye un estado deficitario a la inteligencia y el sujeto no posee en el momento de la facultad de apreciar el carácter ilícito de su acto, el razonamiento de la víctima es decir su desarrollo intelectual es deficiente, su decisión carece de validez jurídica, pues no logra acceder a un nivel de aprehensión de las cosas, se corresponde con lo que ha dicho el psicólogo, el profesor José Luis Castillo Alva, en el Tratado de los Delitos Sexuales, en la página 224, dice que es un débil mental, puede comprender

el significado lato, si solo no nos quedamos quedar con peruanos en Argentina el maestro Jorge Eduardo en el Tratado Derecho Penal - Parte Especial Tomo I, específicamente en la página 293 de la primera edición del 2014 en Buenos Aires, refiere entre los diferentes estado que pueden estar embarcados por el tipo penal hay ciertas enfermedades como la locura epiléptica erótica, la idiotez que es la más grave, entre otras, la simple debilidad mental implica un retardo más discreto generalmente, además la supuesta agraviada padece de un retardo mental leve y se apreciado de que habla de pene, vagina, chupar las tetas, esos términos son usados por un débil mental cuya edad se corresponde con ocho años, eso podría ser referido por alguien que tenga un retardo mental que definitivamente no se corresponde con un retardo mental, para el juicio ha quedado claro con las pruebas actuadas que la ciudadana no tiene un retardo mental moderado sino que tiene un retardo mental leve, por ello la Fiscalía no ha sido capaz de presentar prueba que permita concluir en el grado de certeza para convencer que se trata de un retardo mental moderado, si es así ni siquiera se cumple el tipo penal objetivo que demanda la norma referida.

2.2.7.- Que tampoco ha quedado probado si esa ciudadana que la propia fiscalía ha dicho que es totalmente manipulable, lo que ella y su familiares han sostenido, pues el hijo que se reclamaba primero de la violación no es de su patrocinado, pues su tesis ha quedado acreditada en juicio y con ella la única conclusión que puede decir es que a su patrocinado se le debe absolver de los cargos de la acusación porque la fiscalía no ha sido capaz de probar ni la existencia del delito ni mucho menos la responsabilidad.

2.3.- DESDE LA PERSPECTIVA DEL ACUSADO.

Afirmó estar conforme con la defensa de su abogado.

TERCERO.- VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS.

3.1.- HECHOS PROBADOS:

Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se ha llegado acreditar lo siguiente:

3.1.1. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente, la persona de iniciales A, tenía veinte años de edad y se encontrada a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y ha concurrido al hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de recoger botellas de reciclaje, ello por el llamado del acusado B, conforme se ha probado con la declaración de la persona antes mencionada y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.

3.1.2. Que el acusado B, sí conocía desde hace quince años aproximadamente a la persona de iniciales A, conforme a quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.

3.1.3. Que el acusado B, con fecha veintiséis de diciembre del año dos mil catorce, se ha visto con la persona de iniciales A, en su inmueble donde está ubicado el hotel, conforme a quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.

3.1.4. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente el acusado B, fue a tocar la puerta de la casa donde vivía la persona de iniciales A y le dijo a su mamá - comadre que vayan a recoger botellas y la agraviada ha ido llevando un saco grande y cuando llegó el acusado le dijo pasa al corral al fondo y allí había bastante botella, recogió y cuando ha terminado y se iba, el acusado se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su seno y cuando salía, el señor le empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, de allí el señor le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con eila y eila le dijo que NO, diciéndole que viera porno, le enseñó su pene y le dijo que le chupe, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas, que cuando se echó encima, el señor se sacó la ropa y puso su pene en su vagina ello le dolió, conforme a quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C (tía de la agraviada) y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.

3.1.5. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, la persona de iniciales A, sufría retardo mental, es por eso que el acusado B, aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, abusó sexualmente, conforme a quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C (tía de la agraviada) y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.

3.1.6. Que cuando se han enterado de los hechos los familiares de la persona de iniciales A, por parte del acusado B, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado Mercedes Andrés Calderón Cayo, que ahora es fallecido, han concurrido a conversar con el acusado, conforme a quedado acreditado con la declaración de la testigo antes mencionada en el plenario de juzgamiento, la cual no ha sido materia de cuestionamiento.

3.1.7. Que a la persona de iniciales A, le gustaba jugar, cortar figuras, después empezó a cambiar, cuando se sentaban todos sus familiares salía a la sala o al corral, se ponía a

llorar, andaba triste, conforme a quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.

3.1.8. Que a la persona de iniciales A, se le realizó un pronóstico el cual salió positivo, conforme a quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.

3.1.9. Que cuando se le preguntó a la persona de iniciales A, quien le había introducido su pene a su vagina, dijo que el acusado B, a quien lo reconoció en la Sala de audiencias, conforme a quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.

3.1.10. Que con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, explicada por el Perito S, se colige que es una mujer a quien se le observa una adquisición lenta de las habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación, esto asociado a factores familiares y socioculturales, acompañado de una falta de madurez emocional, donde dichas limitaciones la predisponen a ser vulnerable, pues su voluntad puede ser escasa, siendo fácilmente manejable, rasgos compatibles a retardo mental leve, presentando sentimientos de vergüenza y preocupación, sintiéndose la examinada rechazada, engañada y burlada ante la negativa de persona con quien mantuvo relaciones sexuales, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

3.1.11. Que con el Certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la persona de iniciales A, de fecha dieciocho de enero del año dos mil catorce, explicada por el Perito Médico Legista L, se colige que no presenta huella de lesiones traumáticas externas, himen complaciente, ano de caracteres normales, presenta signos indicianos de embarazo de doce semanas por altura uterina, no requiriendo incapacidad, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

3.1.12. Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSCI practicado acusado B, de fecha veintiuno de abril del año dos mil catorce, explicada por el Perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de psicosis, inteligencia clínicamente normal, según la edad y nivel educativo, personalidad con rasgos narcisistas, respecto al perfil sexual, la preferencia sexual, predominantemente heterosexual, capacidad eréctil conservada, frecuencia sexual promedio, en lo que respecta a la disfunción sexual, refiere responder muy ardientemente (carga erótica muy fuerte), recomendándose asesoría y consejería por parte de psicología clínica para una mejor conducción de su personalidad y sexualidad, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

3.1.13. Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado B, de fecha diecinueve de setiembre del año dos mil catorce, explicada por el Perito H, se colige que no existe criterios para considerar mitómano, existe un accionar manipulador de la situación y no hay sinceridad plena en el relato de los hechos, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

3.1.14. Que con la Evaluación Psiquiátrica N" 000350-2015-PSQ, practicada a la persona de iniciales A, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil catorce, explicada por el Perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de Psicosis, inteligencia compatible con un nivel de retardo mental moderado, nivel de retardo que hace que la persona sea fácilmente manipulable y por lo tanto fácilmente puede ser vencida su resistencia o voluntad personal, así como dada su condición mental, tampoco se hallaron indicadores de manipulación de la verdad o accionar fantasioso, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

3.1.15. Que ha quedado acreditado el lugar de los hechos, materia de juicio oral, en la cual la agraviada describe y narra los hechos suscitados, en la cual existe relación y coincidencia, ello con la documental consistente con el Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble ubicado en calle Lima N° 641 Pueblo Joven San Martín - Lambayeque, la cual ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.

3.1.16. Que con el Resultado Caso ADN 2014-126/LAM, practicado a las personas de iniciales A y el acusado B, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, explicada por el Biólogo V, se colige que el acusado queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN 2014-126-H/LAM, Hijo de la persona de iniciales A, conforme a quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

3.1.17. Que el acusado B, ha mantenido un encuentro sexual con la persona de iniciales A, conforme a quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce (pregunta número ocho), ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.

3.2. HECHOS NO PROBADOS:

3.2.1. Que la supuesta agresión sexual contra la persona de iniciales A, por parte del acusado B, haya sido pasado el veintiséis de diciembre del año dos mil trece.

3.2.2. Que la persona de iniciales A, se haya encontrado enamorada del acusado B, conforme lo manifestó la defensa del acusado en sus alegatos de apertura y se encuentra también suscrito en la declaración del acusado que se ha dado lectura en juicio oral.

3.2.3.- Que la persona de iniciales A, es capaz de entender lo que es una relación sexual.

3.2.4. Que la persona de iniciales A, nunca ha tenido relaciones sexuales con otra persona, porque no ha tenido enamorado.

3.2.5. Que cuando se han enterado de los hechos en agravio de la persona de iniciales A, por parte del acusado B, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado que ahora es fallecido, han concurrido a la casa del acusado y en dicho momento ha reconocido los hechos.

CUARTO: PRESUNCION DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO.

4.1. La presunción de inocencia se convierte dentro de un Estado de Derecho en la principal garantía del procesado, de observancia obligatoria por la autoridad judicial y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. Este derecho fundamental, recogido en el artículo 2, numeral 24), parágrafo "e" de la Constitución Política del Estado, en tanto presunción iuris tantum, implica que "...a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva."

4.2. El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, pronunció la siguiente sentencia: "La presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a llevar a cabo una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado" (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1934-2013-HC/TC); "La sentencia condenatoria debe fundamentarse en auténticos hechos de prueba y la actividad probatoria debe ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no sólo del hecho punible sino también de la responsabilidad penal del acusado (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 10107-2005-PHC/TC). Entonces, para condenar a una persona es exigible que se practique en el proceso una actividad probatoria precisa, no bastando la convicción judicial para llegar a una conclusión, puesto que, para tener validez, el convencimiento judicial solo puede formarse sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminado. ; En ese sentido, y conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN.

5.1. La determinación de si un acusado es o no responsable penalmente y por tanto si su actuación que es precisamente lo que se juzga, merece la imposición de una pena o no, impone al juzgador la realización de un doble juicio: de una parte, un juicio histórico tendiente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; de otra parte, un juicio de valoración jurídica que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena; por ello la sentencia constituye un silogismo que parte de una premisa mayor constituida por la norma, una premisa menor constituida por los hechos, teniendo finalmente al fallo como conclusión.

5.2. La labor de tipificación, previa a la sentencia, adquiere una dimensión trascendental para el proceso, comprendiendo no sólo la interpretación sino también la valoración de los elementos configurativos del tipo por parte del juzgador; es así que a través de ella, queda establecida no sólo la norma presuntamente transgredida y con ello el bien jurídico afectado, sino que también será el presupuesto del que partirá la actividad probatoria; por todo esto, para establecer la responsabilidad penal, supone en primer lugar, una imputación penal, precisando las normas aplicables y las pretensiones de las partes procesales; en segundo lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; y en tercer lugar, realizar la subsunción lógica de los hechos a las normas y posteriormente de ser el caso -se individualizará la pena y se determinará la reparación civil.

5.3. Desplegada la actividad probatoria, corresponde analizar si el persecutor de la acción penal ha logrado acreditar si la realidad presentada se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma, pues, sólo de ese modo sabremos si estamos frente una conducta típica, con relevancia penal, y compatible, con lo que hoy llamamos Estado Constitucional de Derecho. El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, es claro y reflexivo cuando sostiene que "solo la soberbia puede hacer que alguien crea que sabiendo de memoria los tipos penales pueda concluir la tipicidad de una conducta. El juicio de tipicidad es mucho más complejo que la función que puede cumplir una máquina o un loro" ; y luego agrega "la elemental racionalidad de cualquier decisión judicial exige que no se prohíba una acción que no lesiona a otro; tampoco es racional la prohibición de una acción que otra norma ordena o fomenta. Más allá de que nadie sabría qué hacer en una situación concreta, los jueces estarían confirmando la irracionalidad absoluta de su poder, como también lo harían de interferir en las decisiones de los ciudadanos respecto de sus derechos, pues, con el pretexto de tutelarlos estarían coartando su ejercicio..."

5.4.- Conforme a los hechos probados, el Ministerio Público acreditado más allá de toda duda razonable que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas

con treinta minutos de la tarde aproximadamente, la persona de iniciales A, tenía veinte años de edad, quien se encontraba a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y ha concurrido al hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de recoger botellas de reciclaje, ello por el llamado del acusado B, quien conocía a la agraviada desde hace quince años aproximadamente, siendo que cuando la agraviada ha ido recoger botellas llevando un saco grande, luego de haber realizado dicha actividad cuando se retiraba el acusado se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su seno y luego lo empujó al cuarto y de allí a la cama, sacándole la ropa y también se sacó la ropa, de allí el acusado le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y ella le dijo que NO, diciéndole que viera porno, le enseñó su pene y le dijo que le chupe, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas, que cuando se echó encima puso su pene en su vagina ello le dolió, conforme a quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C (tía de la agraviada) y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento, denotando por el principio de inmediación los magistrados, que la agraviada cuando relataba en juicio sollozaba, siendo que ésta persona sufría retardo mental, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, abusó sexualmente, circunstancias que conllevaron a cambiar de actitud a la persona de iniciales A, pues le gustaba jugar, cortar figuras, después cuando se sentaban todos sus familiares salía a la sala o en el corral, se ponía a llorar, andaba triste, existiendo una sindicación clara y directa respecto al reconocimiento cuando se le preguntó quien le había introducido su pene a su vagina, dijo que el acusado B, a quien lo reconoció también en la Sala de audiencias.

5.5. Es importante hacer mención que con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000306-2014-PSC, practicada a la persona de iniciales A, explicada por el Perito S, se colige que es una mujer a quien se le observa una adquisición lenta de las habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación, acompañado de una falta de madurez emocional, donde dichas limitaciones la predisponen a ser vulnerable, siendo fácilmente manejable, rasgos compatibles a retardo mental leve, con lo cual se puede colegir que no es creíble que el acusado conociéndola más de quince años, no haya podido darse cuenta el retardo mental que presentaba la agraviada, siendo importante hacer mención que con la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicado al acusado B, se colige en lo que respecta a la disfunción sexual, refiere responder muy ardientemente (carga erótica muy fuerte), lo cual es imposible dar por cierto lo vertido que haya estado con la agraviada completamente desnudo en una habitación en una cama de plaza y media, haya subido encima y no haya mantenido relaciones sexuales (información que ha sido prestada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, - pregunta número dos), más aún si teniendo en cuenta la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, se colige que existe un accionar manipulador de la situación y no

hay sinceridad plena en el relato de los hechos, en cambio con la Evaluación Psiquiátrica N° 000350-2015-PSQ, practicado a la persona de iniciales A, se colige que tiene inteligencia compatible con un nivel de retardo mental moderado, nivel de retardo que hace que la persona sea fácilmente manipulable y por lo tanto fácilmente puede ser vencida su resistencia o voluntad personal, siendo que si bien es cierto existe un Resultado Caso ADN 2014-126/LAM, practicado a las personas de iniciales A y el acusado B, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, explicada por el Biólogo V, en donde se colige que el acusado queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el Código de laboratorio" ADN 2014-126-H/LAM, Hijo de la persona de iniciales A, ello no ha sido en juicio oral, materia de imputación por la representante del Ministerio Público.

5.6. La defensa técnica sostiene que durante el desarrollo del presente juicio, ha quedado evidenciado que los medios probatorios de la titular de la acción penal, no sirven para probar la responsabilidad penal de su patrocinado, pues la supuesta agraviada no padecía de un retardo mental moderado, como lo afirma la fiscalía, sino de un retardo compatible con un retardo mental leve y que por supuesto en los términos de las conclusiones también la supuesta agraviada puede comprender el ámbito de la sexualidad y de las relaciones sexuales, es más hasta el perito ingresó un dato que la señorita evaluada había dicho que le había gustado; Al respecto es importante hacer mención que el delito del acceso sexual abusivo, que los españoles denominan "delito de abuso sexual", se configura objetivamente cuando el agente teniendo pleno conocimiento del estado psicológico o físico disminuido o anulado del sujeto pasivo, le practica alguna de las modalidades del acceso sexual. En otros términos, el delito del acceso sexual abusivo se perfecciona cuando el sujeto activo con pleno conocimiento de que su víctima sufre de un estado permanente o parcial de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir, se aprovecha de tal situación y le practica el acceso carnal sexual vía vaginal, anal o bucal o le introduce vaginal o analmente objetos o partes del cuerpo, todo ello con la finalidad concreta de satisfacer alguna apetencia de carácter sexual, siendo que para la configuración de la conducta delictiva no se requiere que el sujeto activo haga uso de la violencia, amenaza grave o le ponga en estado de inconsciencia o en incapacidad de resistir. Igual aparece el delito, así la víctima supere la minoría de edad y preste su conocimiento relativo para que el sujeto activo realice el acceso carnal sexual, sentido que se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal de Justicia en la Ejecutoria Suprema del 21 de noviembre de 1994, siendo ello así el retardo mental que presenta la agraviada, es la circunstancia que exige el tipo penal, puesto que respecto a ello el legislador no ha hecho diferenciación y en lo que respecta al supuesto enamoramiento de la agraviada no es justificación para dicho ilícito penal, quedando establecido que el acusado conocía de su estado mental de la agraviada, máxime si lo conocía desde hace quince años, habiendo tenido amistad con sus familiares, llegando al extremo de ser padrino de bautizo de un familiar de la misma, siendo que el hecho que el acusado no es padre del hijo de la agraviada, no es justificación para eximir de otro hecho en la cual

luego de la actividad probatoria existe la adecuación del hecho al tipo penal, materia de juzgamiento.

5.7. Teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, no queda duda de la participación del acusado en los hechos materia de juzgamiento, por cuanto no existe justificación para que la agraviada y todos los testigos hayan mentido, máxime si no ha existido ningún problema entre la agraviada y el acusado; Evidentemente dada la forma y circunstancias en que se perpetró el evento delictivo, no cabe duda que el acusado actuado dolosamente, evidenciándose un reparto de roles en la ejecución de su plan criminal; Así las cosas, el acusado B, resulta ser AUTOR del DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de VIOLACIÓN DE PERSONA EN LA INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A,. Es necesario, indicar que respecto del grado de desarrollo del delito, éste ha quedado en grado de consumado, por el participante en este hecho criminal.

SEXTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.

6.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado B, como para negar la antijuridicidad.

6.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado B, era persona mayor de edad y ha cometido el mismo en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos han podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conductas distintas, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por la representante del Ministerio Público.

SÉPTIMO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA.

7.1. Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado B, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, tipificado en el artículo 172 del Código Penal que establece que la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años de pena privativa de la libertad.

7.2. A efecto de determinarse la pena a imponer debe tenerse en consideración el fin preventivo de la misma, tanto en su aspecto positivo general como especial. En el primer caso, con la finalidad de emitir un mensaje a la sociedad con respecto a la penalización de conductas como las que han sido objeto de juzgamiento a fin de que las personas no incurran en las mismas, y entiendan que estas conductas, por su dañosidad y grave alteración de la paz social atacan las bases misma de la sociedad; y en segundo

lugar, porque por la misma naturaleza de dichas conductas, los sujetos a quienes se les encuentra responsabilidad penal tienen que entender que la pena impuesta debe ser de una magnitud suficiente para que su reincorporación social no sea un mero formalismo, sino que sea producto un de un acto de interiorización en el sentido que solo el respeto de la norma les garantizará una convivencia pacífica adecuada.

7.3.- La representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado B, la pena de veinte años de pena privativa de la libertad y en el presente caso, se aprecia que el acusado no tiene antecedentes penales, situación que ha permitido al Colegiado ubicarse en el tercio inferior, para determinar la pena y atendiendo al principio de congruencia, este Colegiado considera que la sanción punitiva debe ser la solicitada por la titular de la acción penal, la cual se encuentra dentro del marco establecido en la ley; dejando constancia que este Colegiado no advierte ninguna otra circunstancia, que permitan la imposición de una pena menor.

OCTAVO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL.

8.1. Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal. Siendo ello así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los Art. 93 y 101 del Código Penal, por lo que el monto de la reparación civil debe guardar relación y estar en función a la magnitud de los daños ocasionados a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.

8.2. Asimismo, en el Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-116, la Corte Suprema,

estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto daños patrimoniales como daños no patrimoniales; En el caso de autos, la representante del Ministerio Público, está solicitando se fije el monto de la reparación civil en la suma de cinco mil nuevos soles, en atención al daño ocasionado a la víctima; En ese orden de ideas, atendiendo a que en este tipo de delitos, se causa un daño emocional a la víctima, y habiendo la representante del Ministerio Público precisado el daño la cual ha sido corroborado con la pericia psicológica y declaraciones testimoniales, debe imponerse la suma solicitada, dentro del plazo de ejecución de sentencia.

NOVENO: TRATAMIENTO TERAPEUTICO

9.1.- De conformidad con el artículo 178-A del Código Penal, debe disponerse que el acusado B, sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, a fin de facilitar su readaptación.

DECIMO: EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA.

10.1.- Atendiendo a que según el artículo 402 inciso 1 del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma.

DECIMO PRIMERO: IMPOSICION DE COSTAS.

11.1.- Con respecto a las costas del proceso, debe tenerse en cuenta que el numeral segundo del artículo 497 del Código Procesal Penal, establece que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, mientras que el artículo 500.1 del Código Procesal Penal, prescribe que su pago corresponde al vencido; en tal sentido al haberse terminado la presente causa mediante sentencia condenatoria, lo que implica que el acusado ha sido vencido en juicio, las costas a pagar serán aquellas que ha podido generar a la agraviada, cuya liquidación deberá hacerse en ejecución de sentencia, si las hubiera.

III. PARTE RESOLUTIVA:

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 las normas pertinentes y artículos, 392 a 399 del Código Procesal Penal, el Juzgado Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, administrando justicia en nombre de la Nación, FALLA:

1.- CONDENANDO al acusado B, como AUTOR del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en su figura de VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA, ilícito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal en agravio de la persona de iniciales Ay como a tal se le impone VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que será computada, desde el día de su detención.

2.- FIJESE por concepto de REPARACION CIVIL la suma CINCO MIL NUEVOS SOLES, que deberá abonar el sentenciado a la agraviada en ejecución de sentencia.

3.- Se DISPONE la ejecución provisional de la sentencia en el extremo penal oficiándose con dicho fin.

- Se DISPONE que el condenado previo examen psicológico sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación, de conformidad con el artículo 178 A del Código Penal, oficiándose a quien corresponda.

- Respecto el pago de COSTAS, el mismo será liquidado en ejecución de sentencia si las hubiere.

- SE ORDENA que consentida o ejecutoriada que sea la presente Resolución, se archive definitivamente los actuados.

- DAR POR NOTIFICADOS con la presente resolución a los sujetos procesales asistentes a esta audiencia.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES**

EXPEDIENTE: 03291-2014-93-1708-JR-PE-01.

SENTENCIADO: B

DELITO: VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA.

AGRAVIADA: A

ESPECIALISTA: PEDRO SANTA MARÍA VERGARA.

SENTENCIA N°. 99-2016.

RESOLUCIÓN NÚMERO: QUINCE.

Chiclayo, ocho de Julio del dos mil dieciséis.-

VISTO, en Audiencia pública, el recurso de apelación presentado por la defensa del sentenciado B, contra la Sentencia de fecha cuatro de abril del año dos mil dieciséis, que lo condena como autor del delito de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA por lo que, llevado a cabo el juicio correspondiente, se emite la presente, bajo la ponencia del Magistrado Víctor Adolfo Torres Sánchez, en los términos siguientes:

I.- HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO.

Se imputa a B ser autor del delito de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA en agravio de A, radicando la imputación en que: El día veintiséis de diciembre del dos mil trece a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente en circunstancias que la agraviada se encontraba a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque, fue llamada por el acusado B, quien posee un hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de que vaya la agraviada a recoger botellas de reciclaje, ya que la agraviada se dedicaba a ello, siendo que la agraviada en esa época tenía veinte años de edad, quien sufre de retardo mental moderado, es por eso que el acusado aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, con engaños la llevó al hotel, le hizo ingresar a un cuarto, despojó de su ropa, prendas íntimas, siendo que él mismo se sacó su ropa y le practicó el acto sexual vía vaginal en contra de su voluntad, ante esta situación la agraviada lloraba, él le tapaba la boca y le cogió duro con el fin de que no hiciera más escándalo, luego de concluir el acto sexual la amenazó que no contara lo sucedido, ya que algo malo le iba a pasar a ella o a su familia.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

2.1. - El órgano judicial colegiado de primera instancia, concluye porque se ha logrado acreditar la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado B como autor del delito contra la libertad sexual, en su figura de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA previsto en el artículo 172° primer párrafo del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A y como tal le impone VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la que será computada desde el día de su detención, fijando en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de REPARACIÓN CIVIL que el sentenciado pagará a favor de la agraviada en ejecución de Sentencia, disponiendo la ejecución provisional de la Sentencia en el extremo penal y el sometimiento del sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación.

2.2. - Las consideraciones que tuvo el Juzgado Colegiado para sustentar su Sentencia condenatoria fueron las siguientes:

a.- Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente, la persona de iniciales A, tenía veinte años de edad y se encontraba a la altura de la cuadra seis de la calle Lima del Pueblo Joven San Martín en Lambayeque y ha concurrido al hospedaje denominado "San Martín", con la finalidad de recoger botellas de reciclaje, ello por llamado del acusado B, conforme se ha probado con la dirección de la persona antes mencionada y la documental consistente en el Acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de San Martín de Lambayeque, actuadas en el plenario de juzgamiento.

b.- Que, el acusado conocía desde hace quince años aproximadamente a la persona de iniciales A, conforme ha quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento,

c- Que el acusado con fecha veintiséis de diciembre del año dos mil catorce, se ha visto con la persona de iniciales A en su inmueble donde está ubicado el hotel. Conforme ha quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.

d. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, a las cuatro horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente el acusado B, fue a tocar la puerta de la casa donde vivía la agraviada y le dijo a su mamá, comadre que vayan a recoger botellas y la agraviada ha ido llevando un saco grande y cuando llegó el acusado le dijo pasa al corral al fondo y allí había bastante botella. Recogió y cuando ha terminado y se iba, el acusado se acercó, le cogió de la mano duro y le mamó su seno y cuando salía, la empujó al cuarto y de allí le empujó a la cama, le sacaba la ropa y también se sacó la ropa, le cogió duro en la cama y le dijo que quería estar con ella y ella le dijo que no, diciéndole que viera porno, le enseñó su pene y le dijo que le chupe, le amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas, que cuando se echó encima, el acusado se sacó la ropa y puso su pene en su vagina ello le dolió, conforme ha quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C, tía de la agraviada, y la documental consistente en el acta de Recepción de Denuncia Verbal, presentada ante la Comisaria de San Martín de Lambayeque, actuada en el plenario de juzgamiento.

e. Que el día veintiséis de diciembre del dos mil trece, la agraviada sufría retardo mental, es por eso que el acusado B, aprovechándose que se dedicaba al reciclaje, abusó sexualmente, conforme ha quedado acreditado con la declaración de la agraviada antes mencionada y de C y la documental consistente en el Acta de Recepción de Denuncia Verbal, interpuesta ante la Comisaría de Santa Martín de Lambayeque, actuada en el plenario de juzgamiento.

f. Que cuando se han enterado de los hechos los familiares de la agraviada, por parte del acusado, un día a las diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado M, que ahora es fallecido, han concurrido a conversar con el acusado, conforme ha quedado acreditado con la declaración de la testigo antes mencionada en el plenario de juzgamiento, la cual no ha sido materia de cuestionamiento.

g. Que a la agraviada le gustaba jugar, cortar figuras, después empezó a cambiar, cuando se sentaban todos sus familiares salía a la sala o al corral, se ponía a llorar, andaba triste, conforme ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R Calle y P, en audiencia de juzgamiento.

h. Que a la agraviada se le realizó un pronóstico el cual salió positivo, conforme ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de MR y P, en audiencia de juzgamiento.

i. Que cuando se le preguntó a la agraviada, quién le había introducido su pene a su vagina, dijo que el acusado B, a quien lo reconoció en la Sala de audiencias, conforme ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales de R y P, en audiencia de juzgamiento.

j.- Que con el Protocolo De Pericia Psicológica N° 00036-2014-PSC, practicada a la agraviada, explicada por el perito S, se colige que es una mujer a quien se le observa una adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales, repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación, esto asociado a factores familiares y socioculturales, acompañado de una falta de madurez emocional, donde dichas limitaciones la predisponen a ser vulnerable, pues su voluntad puede ser escasa, siendo fácilmente manejable, rasgos compatibles a retardo mental leve, presentando sentimientos de vergüenza y preocupación, sintiéndose la examinada rechazada, engañada y burlada ante la negativa de persona con quien mantuvo relaciones sexuales, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

k.- Que con el certificado Médico Legal N° 000147-DCLS, practicado a la agraviada, de fecha dieciocho de enero del años dos mil catorce, explicada por el perito médico legista L, se colige que no presenta huella de lesiones traumáticas externas, himen complaciente, ano de caracteres normales, presenta signos indiciarios de embarazo de doce semanas por altura uterina, no requiriendo incapacidad, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

l.- Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 005838-2014-PSQ, practicada al acusado B, de fecha veintiuno de abril del años dos mil catorce, explicada por el perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de psicosis, inteligencia clínicamente normal, según la edad y nivel educativo, personalidad con rasgos narcisistas, respecto al perfil sexual, la preferencia sexual, predominantemente heterosexual, capacidad eréctil conservada, frecuencia sexual promedio, en lo que respecta a la disfunción sexual, refiere responder muy ardiente carga erótica muy fuerte, recomendándose asesoría y consejería por parte de psicología clínica para una mejor

conducción de su personalidad y sexualidad, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

II. - Que con la Evaluación Psiquiátrica N° 013926-2014-PSQ, practicado al acusado, de fecha diecinueve de setiembre del año dos mil catorce, explicada por el perito H, se colige que no existe criterios para considerar mitómano, existe un accionar manipulador de la situación y no hay sinceridad plena en el relato de los hechos, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

m.- Que con la Evaluación psiquiátrica N° 000350-2015-PSQ, practicada a la agraviada de iniciales A, de fecha veintiocho de agosto de año dos mil catorce, explicada por el perito H, se colige que no presenta trastorno psicopatológico de psicosis, inteligencia compatible con un nivel de retardo mental moderado, nivel de retardo que hace que la persona sea fácilmente manipulable y por lo tanto fácilmente puede ser vencida su resistencia o voluntad personal, así como dada su condición mental, tampoco se hallaron indicadores de manipulación de la verdad o accionar fantasioso, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito antes mencionado.

n.- Que ha quedado acreditado el lugar de los hechos, materia de juicio oral, en la cual la agraviada describe y narra los hechos suscitados, en la cual existe relación y coincidencia, ello con la documental consistente con el Acta de Constatación Fiscal, realizada en el inmueble ubicado en la calle Lima N°641 Pueblo Joven San Martin -Lambayeque, la cual ha sido actuada en el plenario de juzgamiento, ñ.- Que con el resultado caso ADN 2014-126/LAM, practicado a las personas de la agraviada y el acusado de fecha quince de agosto del años dos mil catorce, explicada por el biólogo V, se colige que el acusado queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico del individuo registrado con el código de Laboratorio ADN 214-126-H/LAM, hijo de la agraviada, conforme ha quedado acreditado en audiencia de juzgamiento con la explicación del perito.

o.- Que el acusado ha mantenido un encuentro sexual con la agraviada conforme ha quedado acreditado con la declaración realizada por el mismo acusado con fecha veintiocho de marzo del año dos mil catorce, pregunta número ocho, ante las oficinas de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, documental que ha sido actuada en el plenario de juzgamiento.

p.- Asimismo, el A quo consideró como hechos no probados: Que la supuesta agresión sexual contra la agraviada por parte del acusado haya sido pasado el veintiséis de diciembre del años dos mil trece; que la agraviada se haya encontrado enamorada del acusado, conforme lo manifestó la defensa del acusado en sus alegatos de apertura y se encuentra también suscrito en la declaración del acusado que se ha dado lectura en juicio oral; que la agraviada de iniciales A es capaz de entender lo que es una relación sexual; que la agraviada nunca ha mantenido relaciones sexuales con otra personas, porque no ha tenido enamorado; que, cuando se han enterado de los hechos en agravio de la persona de iniciales A por parte del acusado, un día a las

diez horas con treinta minutos de la noche, la persona de C y su cuñado, han concurrido a la casa del acusado y en dicho momento ha reconocido los hechos.

III. - SOBRE LA ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

3.1. - Durante el desarrollo del juicio de apelación no se actuó prueba personal. El sentenciado, debidamente notificado, no compareció a la Audiencia.

3.2. - No se dio lectura a prueba documental.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE.

4.1. Sostiene el Defensor del apelante, en su Alegato de apertura, que, la sentencia debe ser revocada y debe absolverse a su patrocinado porque, según señala, primero, es imposible jurídicamente que los hechos queden subsumidos en el tipo materia de la condena y, segundo, a la par con la actuación probatoria realizada en el juicio oral, están en condiciones de sostener que la sentencia contiene una indebida valoración de la prueba, fundamentalmente porque se han interpretado indebidamente las pericias, como las declaraciones realizadas en juicio oral.-

4.2. Precisa el apelante, en su Alegato de Clausura, que para estar en condiciones de definir si los hechos pueden ser subsumidos en el tipo de violación de persona en incapacidad de resistir, primero hace un análisis jurídico de lo que preserva esta norma a través del artículo 172° del Código Penal, en el cual a la letra se advierte que el que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, conociendo que sufre de retardo mental, será reprimido con pena privativa de libertad; que debe en consecuencia dejar establecido cuál es el bien jurídico tutelado o cuál es la razón de la existencia político criminal de este tipo penal contenido en el artículo 172° o la materia de la prohibición contenida en el artículo 172° del Código Penal, como es conocido por todos nosotros, aun cuando identifico en ustedes y en cada uno de los presentes la capacidad perfecta para razonar, ello no importa que la labor de interpretación en materia penal la hagamos de cara a lo que la dogmática penal peruana fundamentalmente señala, porque estamos investigando de nuestro tipo penal, pero no sólo eso, sino también lo que la dogmática comparada y la propia jurisprudencia establecen, nos hemos permitido en nuestro escrito de fecha once de abril establecer algunas citas que nos decantan el camino de la interpretación de este artículo 172° ¿qué es lo que cuestionamos nosotros?, que a través de este tipo penal, como lo sostiene el doctor Alonso Peña Cabrera Freyre en su obra Los delitos sexuales, publicado en el año dos mil catorce, específicamente en la página 270, "el retardo mental constituye un estado deficitario de la inteligencia, una deficiencia significativa de las facultades psicomotrices del individuo, interesa que el sujeto no posea la facultad de apreciar el carácter ilícito o de determinarse según esta apreciación, el razonamiento de la víctima, es decir su desarrollo intelectual es deficiente, su decisión carece de validez jurídica, pues no logra acceder a un nivel de aprehensión real de las cosas, su relación con la realidad se encuentra plenamente desdibujada", y aun citándolo literalmente, "no configura este supuesto la mera debilidad mental", la persona en dicho estado pese a que tiene un manifiesto déficit en la actividad intelectual puede previamente conocer y valorar el significado del acto sexual, es decir, en

términos del profesor peruano Raúl Alonso Peña Cabrera Freyre, el sujeto no debe conocer el contenido de lo que es la relación sexual; José Luis Castillo Alva, en la obra Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, sostiene "un débil mental también puede comprender el significado del acto sexual que consiente, cosa que sin duda faltará en quien padezca de una Oligofrenia profunda o media, en todo caso se debe enfatizar en la valoración del caso en concreto", pero fundamentalmente el grado de retardo mental y la peculiar situación en la que se encontraba el autor"; si se me pudiere decir que esas opiniones son interesadas, porque son de penalistas que solo hacen labores de dogmática, me he permitido citar en mi escrito de apelación también al Fiscal Supremo Tomás Aladino Gálvez Villegas y al fiscal provincial Walter Delgado Tovar, quienes se ocupan de hacer una obra conjunta, ellos sostienen de otro lado como ya se ha señalado, la intensidad de la incapacidad psíquica debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender el significado y el contenido de su acto, esto es el estado de la víctima debe impedir su capacidad para auto determinarse, la víctima por supuesto no debe conocer el contenido de lo que es la sexualidad y, respalda esas posiciones en la dogmática comparada el profesor argentino Jorge Eduardo Buompadre, de quien leemos que la simple debilidad mental que implica un retraso más discreto, generalmente está excluida del cuadro privados de razón, refiriéndose al tipo penal argentino, vamos llegando entonces que la intención político criminal del legislador es proteger a través del artículo 172° a todos aquellos que no son capaces de comprender el contenido de su sexualidad, eso es lo que se define a partir de la dogmática, por si quedare alguna duda no solamente nos hemos referido a la dogmática penal peruana o extranjera, sino a la propia jurisprudencia, a lo que el profesor peruano Ramiro Salinas Siccha denomina el derecho vivo, y por supuesto una Sala Penal de Apelaciones la Sala penal de apelaciones de lea, en un proceso, el 1505-2011, al respecto este tribunal evalúa como lo ha señalado el colegiado que no se ha establecido de manera cierta y fehaciente la incapacidad psíquica de la agraviada, habida cuenta que el contenido de lo señalado por los peritos que han realizado las pericias psicológicas y psiquiátricas, versiones que han sido reiteradas en el juicio oral, donde han señalado que la agraviada pese a la disfunción que presentaba, era posible que se determine y comprenda el contexto sexual que presentó, en la misma línea de análisis, cabe precisar como se dijo el bien jurídico tutelado no es la libertad sexual, sino la indemnidad o la intangibilidad sexual, toda vez que se trata de discapacitados mentales o todos aquellos que se encuentran en incapacidad de defensa y por su especial condición se encuentran en un estado de vulnerabilidad, y en el caso tal como lo han reiterado los peritos, la agraviada no se encontraba en una incapacidad absoluta para determinarse; que conforme obra en la literatura especializada, cuando se habla de anomalías psíquicas esta no puede ser de cualquiera, sino la perturbación debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho, luego cuando se habla de retardo mental se dice que este constituye un estado deficitario de la inteligencia, una deficiencia significativa de las facultades psicomotrices del individuo y que tal retardo implica que su relación con la realidad se encuentre plenamente desdibujada o distorsionada y que la mera debilidad mental no configura el supuesto del retardo mental; esto es de cara a la ley, a la dogmática penal que nutre al artículo 172° y de cara a la jurisprudencia, no es posible que se haya entendido que se ha cometido el tipo penal del artículo 172° y por tanto la única conclusión posible a la que podemos arribar, es que mi patrocinado debe ser absuelto de los cargos; definitivamente la presencia del perito psicólogo en juicio es importantísima y vino el doctor S a reemplazar a la doctora F y dijo en juicio que "la propia ciudadana agraviada era capaz de comprender el ámbito de su sexualidad y de lo que eran las relaciones sexuales", eso lo dijo el perito en juicio; que

apareció también en juicio a través de una videoconferencia un perito psiquiatra para decir que la ciudadana tenía retardo moderado, a pesar de tales contradicciones no nos compete a nosotros abogados defensores, el Colegiado nunca realizó un debate entre ambos peritos, porque era fácilmente capaz de advertirse que sus conclusiones no eran compatibles y que una podía arribar a una absolución como lo sostenemos nosotros y que la otra podía llegar a una conclusión de condena, eso es en lo que respecta en primer término; nosotros continuamos con el segundo termino de nuestro alegato de clausura, específicamente la indebida valoración, cuando llegó el perito S quedó claro a todos que la supuesta agraviada presentaba un retardo mental leve, ergo de cara a toda la dogmática que he leído y a toda la jurisprudencia, pero fundamentalmente de cara a la ley, la única conclusión posible a la que podemos arribar era la absolución de mi patrocinado; sin embargo decía, apareció en videoconferencia un perito psiquiatra quien se dirigía desde la ciudad de Trujillo a nosotros, cuando le pregunté por su acreditación, el perito no respondió a nuestra pregunta ¿cuál era su registro nacional de especialista en psiquiatría?, el señor no respondía a mi pregunta, el señor H, me decía que tenía estudios de psiquiatría, que había terminado de estudiar, y "no tengo registro nacional de especialista", es decir no es un especialista en psiquiatría, pero establece una conclusión discrepante con el psicólogo acreditado en juicio respecto de que la ciudadana supuestamente agraviada era una retardada mental en sus términos, primer paso acreditación, segundo paso, ¿señor H usted nos ha dicho que la ciudadana aquí presente o que ha estado en juicio presenta retardo mental moderado, dígame usted, como se distingue un retardo mental moderado, de un retardo mental leve o un retardo mental grave?, me respondió, nosotros hacemos un examen, un test de Weisler, no sabemos exactamente la pronunciación que dijo, se refería al test de Wechsler y entonces le preguntamos, ¿usted con el test de Wechsler está en capacidad de saber si una persona presenta retardo mental moderado, de un retardo mental leve o un retardo mental grave?, Sí Doctor, ¿señor perito y usted aplicó el test de Wechsler? No, no apliqué el test de Wechsler, o sea ese señor desacreditado en juicio, que presentaba una supuesta conclusión discrepante no había realizado el test, que supuestamente es el único test que le permite establecer la diferenciación, señores a pesar de eso que nosotros decimos que es indebida valoración, los jueces dicen que ha quedado probado en juicio que la ciudadana presenta retardo mental moderado y lo que es peor, contra la propia ley, la dogmática y la jurisprudencia establecen, el tribunal colegiado ha establecido que en el tipo penal del artículo 172° no establece, no se dice si es retardo mental leve, si es retardo mental moderado o si es retardo mental grave, nosotros hemos dicho adicionalmente que la declaración de la víctima no es capaz de derribar o enervar la presunción de inocencia de mi patrocinado, porque su declaración en sede fiscal decía que ella se encontraba jugando en la calle y fue llamada por mi patrocinado, pero en juicio oral ella sostiene y sus familiares que mi patrocinado le fue a tocar la puerta de su casa y después de eso le dijo a su abuela, su comadre, que la agraviada vaya a su casa, eso definitivamente no es compatible, no obedece a la realidad; segundo, mientras en sede fiscal sostiene que se retiró de su casa, o sea se fue ella de la casa de mi patrocinado y al regresar por segunda ocasión mi patrocinado la lleva a su cuarto, la tira a su cama, la despoja de sus prendas y le tapa la boca para abusar de ella, en el juicio oral pasó a su corral, al fondo había bastantes botellas y terminando de recoger las botellas, el señor se le acercó, la cogió de la mano duro, le mamó sus senos y cuando salía el señor la empujó a su cuarto, el señor se sacó la ropa y le sacó la ropa a ella y por supuesto, dice ella que el señor la cogió duro en la cama; tercero, mientras en sede fiscal no refiere haber sido víctima de amenazas alguna, en el juicio oral dice que cuando mi patrocinado la empuja a la cama, se subió encima y la amenazó diciendo que abusaría de sus hermanas y que como ella no

iba a dejar que abuse de sus hermanas, ergo evalúese la capacidad que tiene ella, y que como ella no iba a dejar que abuse de sus hermanas, entonces pasó lo que investigamos, la referencia a la declaración de la víctima no es cualquier otra cosa, sino la potencia que debe tener para ser capaz de enervar el derecho fundamental a la inocencia; en el Pleno Jurisdiccional vinculante 2-2005 de la Corte Suprema la declaración de la víctima tiene que reiterarse en su esencia y el Pleno 1-2011 tiene que repetirse en su esencia, porque mientras más se repita estaremos en condiciones de convencer a ustedes, a nosotros los destinatarios, pero una declaración que no se repite lo único que hace es simplemente no generar certidumbre, nosotros así concluimos, primero porque es imposible que se predique que existe un retardo mental del preservado en el 172°, pedimos que se absuelva de la acusación fiscal a mi patrocinado y por supuesto por indebida valoración de la prueba, porque nunca se realizó un debate entre los peritos, porque en el juicio se dijo que era retardo mental leve y porque en el juicio se dijo que era retardo mental moderado, porque el perito no está calificado para señalarlo.

4.4.- El sentenciado apelante, no compareció a la Audiencia pública.-

V.- SOBRE LA POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

5.1. - Por su parte la Fiscal, en su Alegato de apertura, luego de precisar los hechos, contrariamente a lo sostenido por la defensa, solicitó se confirme la sentencia, afirmando que se encuentra debidamente sustentada en los hechos y las pruebas, que han servido para emitir la sentencia condenatoria que se han actuado en juicio oral, no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad de la sentencia, conforme se demostrará.-

5.2. - Precisa en su Alegato de clausura que, conforme se ha escuchado a la Defensa leer doctrina y también jurisprudencia con el evidente propósito de mostrar que la incapacidad mental de la agraviada es leve, que tiene capacidad para valorar y conocer el significado de un acto sexual, sin embargo señores no es verdad, conforme se ha señalado en la sentencia, pues en el presente caso el mismo perito que ha señalado la defensa, esto es, el psicólogo S, ha señalado que "intelectualmente la agraviada posee una adquisición lenta de habilidades cognoscitivas y sociales, repercutiendo en su pensamiento mental, presenta falta de madurez emocional donde dichas limitaciones la predispone a ser vulnerable de su voluntad, suele ser fácilmente manipulable y ser influenciada por otras personas, no es del todo consciente de su responsabilidad y del rol que le tocaría asumir", pues está en estado de gestación, todo ello concluye que es un retardo leve, sin embargo para él sigue siendo una deficiente mental, pues no obstante a que se le puso que estudiara, ni siquiera pasó el primer grado, además de que ella dada su economía deficiente, paupérrima, tampoco recibió tratamiento respectivo, por eso estamos frente a una deficiente mental, pues el retardo mental no le permite ni siquiera como ya lo he señalado y lo han señalado sus parientes, que han concurrido a juicio oral, pasar el primer grado de primaria, tampoco comprende por ende el significado de la relación sexual que ha tenido, que ha sido fácilmente vulnerable por una persona cercana socialmente a sus abuelos, pues es el padrino de uno de sus primos hermanos, ese retardo justamente delimita su decisión y por tanto no se le puede exigir prueba de resistencia, ni se puede inferir un consentimiento, todo lo contrario, de esta deficiencia mental es que se aprovechó el sentenciado, quien justamente cuando concurre a recoger las botellas, porque como ya he señalado son familiares que se

dedican a reciclar botellas, son gente pobre, aprovecha que ingresa a su hospedaje a recoger las botellas y cuando está culminando la coge fuertemente y la conduce a una habitación donde presionando la boca, sus manos y su cuerpo, dado que él es un varón y ella es una persona de veinte años de edad, además como ya he dicho discapacitada mental, logra su objetivo; esto también ha sido explicado por el perito H, quien concluye que ella tiene una discapacidad, de una edad mental de una persona de ocho a diez años, es dependiente, igual también sostiene el psicólogo no tiene autonomía, tiene actitudes de niña, capacidad pobre, fácilmente manipulable, entonces no sólo es que se hayan basado a la conclusión en la que arriba el perito H, si no que se ha tenido en cuenta las conclusiones en que arriba el perito psicólogo S, quien como he señalado la deficiencia es tal que ni siquiera ha podido aprobar el primer grado, hay personas deficientes, pero que incluso llegan a estudiar secundaria, incluso universidad, sin embargo en el presente caso, no se ha dado, es por eso que la sentencia se basa en ello para emitir una sentencia condenatoria, también se sostiene o se cuestiona, que el perito H no haya señalado el número de su colegiatura, efectivamente es así, no existe registro de psiquiatría forense en el Perú; también se señala que ha existido una indebida valoración de la prueba, precisando que la imputación de la agraviada no es uniforme sino que ha ido cambiando, primero debo señalar que estos hechos se han suscitado en el año dos mil tres y no estamos ante una persona con todas sus capacidades mentales, estamos frente a una discapacitada, precisando ante una pregunta del Colegiado que es el año Dos mil trece, que ha transcurrido tanto tiempo, que dada su discapacidad lo que le impide la comprensión y más aún, tampoco una persona normal puede narrar los hechos tan exactamente, y las discrepancias que existen no enervan en nada el hecho de que éste la condujo hacia su cuarto y en forma violenta le tapó la boca y la hizo sufrir el acto sexual cuando recogía botellas, en términos generales el hecho lo narra, ella incluso es una persona que cuando se le preguntaba si había tenido relaciones sexuales, no conocía ello, han tenido que decirle "quién te puso el pene en la vagina", a ese nivel se ha llegado, porque justamente ella no comprende que es una relación sexual, como se conoce el retraso mental tiene disfunción intelectual y eso ya ha quedado demostrado por ambos peritos, no se ha cuestionado las declaraciones de los familiares de la agraviada quienes han concurrido periféricamente a corroborar la versión de la menor, quienes han concurrido al domicilio, quienes han señalado que efectivamente son vecinos, que incluso han tenido acercamiento en sus domicilios de frecuentarse, porque el sentenciado es compadre de los abuelos de la agraviada, es padrino de uno de sus primos hermanos; todos esos hechos se han tenido en cuenta para emitir una sentencia condenatoria, se ha efectuado una valoración debida, pues se ha presentado la discapacidad mental la tenemos presente como ya he señalado, no solamente lo señalado por el perito psicólogo, sino también por el perito que ha sido cuestionado aquí, quienes determinan esta incapacidad, esta condición psicofísica que conlleva a que la menor se encuentre en estado de vulnerabilidad como ha sucedido el día de los hechos que ha sido materia del acto sexual, por lo que reitero mi pretensión, que la sentencia materia de grado debe ser confirmada pues se encuentra debidamente sustentada y se ha acreditado la responsabilidad penal del sentenciado.-

5.3. A preguntas de los miembros del Colegiado sobre si se informó que no existía registro de psiquiatría forense, señaló que así lo declaró el perito H; a la pregunta si el perito indicado tiene registro como médico psiquiatra señaló que desconoce, pero que sabe que Trujillo es el único lugar que tiene Psiquiatra y él es designado como Perito psiquiatra; a la pregunta si le informó su fiscal provincial por qué no se hizo un debate pericial entre el psicólogo y el psiquiatra contestó que no; a la pregunta de cómo surgió este perito y si lo ofreció la fiscalía contestó que

sí, que es el perito que trabaja en Trujillo porque aquí no tienen; a la pregunta si tienen su relación de peritos señaló que sí, del Ministerio Público, pero del distrito judicial de Trujillo.-

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SALA.

1.1.-Conforme al artículo 425.3 del Código Procesal Penal, esta Sala, fuera de la obligación de pronunciarse sobre los aspectos objeto de debate en la audiencia de Juicio de Apelación, está en la facultad de declarar la nulidad, en todo o en parte de la sentencia apelada y dentro de los límites del recurso: confirmar o revocar la misma. Además, en caso de una sentencia condenatoria, está facultada para dictar sentencia absolutoria.

1.2.- De otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 409 del Código Procesal Penal, la facultad anulatoria sólo alcanza los supuestos de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante; y la facultad revisora, sólo alcanza a la materia impugnada; y dentro de este marco, según el artículo 425.2 del Código Procesal Penal, la Sala sólo puede valorar en forma independiente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada; más no así otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación en juicio oral, salvo que su mérito probatorio sea cuestionado por prueba actuada en segunda instancia.

1.3.-Finalmente, también es necesario tener presente, que conforme al artículo 419.1 del Código Procesal Penal, la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho.

SEGUNDO; TEMAS OBJETO DE ANÁLISIS.

Conforme a las normas del Código Procesal Penal, corresponde a esta Sala verificar en primer lugar, si en el presente caso nos encontramos ante algún supuesto de nulidad que pueda ser declarada por la Sala; en segundo lugar, de no existir nulidades, se pasará a verificar los argumentos expuestos por la parte apelante, los que conforme a lo sostenido en juicio, consisten en la afirmación que la recurrida debe ser revocada debiendo absolverse al acusado porque es imposible jurídicamente la subsunción de los hechos en el tipo penal materia de condena y, porque la apelada contiene una indebida valoración de la prueba.

TERCERO: SOBRE LA EXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD.

Efectuada la revisión de la sentencia, la Sala no advierte la existencia de causales de nulidad absoluta, que así pueda ser declarada, tan es así, que ni siquiera las partes han hecho alusión a su existencia, por lo que no es posible emitir pronunciamiento al respecto, debiendo pasar al análisis de los argumentos del impugnante.

CUARTO: SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL APELANTE.

4.1.- Conforme se precisó en la parte expositiva, la defensa técnica del sentenciado impugnante sostuvo que la Sentencia condenatoria recurrida debe ser revocada porque es imposible jurídicamente que los hechos queden subsumidos en el tipo penal materia de la condena y porque contiene una indebida valoración de medios de prueba fundamentalmente porque se habrían interpretado indebidamente las pericias así como las declaraciones realizadas en el Juicio Oral. Señala el apelante respecto a estas argumentaciones que: a) Es imposible que se predique que existe un retardo mental del previsto en el artículo 172° del Código Penal, el que según dogmática y jurisprudencia debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho y que la mera debilidad mental no configura el supuesto del retardo mental, b) Se valoró la conclusión pericial que señalaba retardo mental moderado emitida por un perito desacreditado en juicio, asimismo la declaración de la agraviada no es capaz de enervar la presunción de inocencia del encausado y no cumple con lo señalado en el pleno 2-2005.

4.2. - Esta Sala tiene en cuenta que el delito materia de imputación se encuentra previsto en el artículo 172° primer párrafo del Código penal, que reprime al agente que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, tratándose de una figura que requiere en su elemento objetivo la materialización por parte del agente de una de las modalidades de conducta señaladas, requiriendo además en su elemento subjetivo el dolo.

Respecto del dolo, se ha señalado en doctrina nacional que el agente "...debe de tener conocimiento del estado mental o de la incapacidad de resistencia del sujeto pasivo y aun conociendo dicha circunstancia, dirige intencionalmente (deliberadamente) su acción, a acceder sexualmente al sujeto pasivo...El Juez debe (eventualmente, con el concurso de los peritos psiquiátricos) investigar si la alienación mental de la víctima, por ejemplo, estaba al alcance del acusado, vale decir, si un profano podía darse cuenta. Si este es el caso, el acusado no ha incurrido en una apreciación errónea del hecho" (Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Los delitos sexuales, Ideas, 2014, páginas 272 y 273).

4.3. - Respecto del primer argumento de la defensa técnica del condenado apelante, consistente en aseverar que "Es imposible que se predique que existe un retardo mental del previsto en el artículo 172° del Código Penal, el que según dogmática y jurisprudencia debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho y que la mera debilidad mental no configura el supuesto del retardo mentaras de verse que, de la actuación probatoria realizada en el Juicio Oral, descrita sustancialmente en el texto de la Sentencia recurrida, aparece que, más allá de si se trataba de un retardo mental "leve" o "moderado", se estableció que en la época de los hechos la agraviada sufría un retardo mental el cual, como señalaron de manera coincidente la pericia psicológica y la pericia psiquiátrica practicadas a la agraviada y explicadas en juicio, implicaba "adquisición lenta de habilidades cognitivas y sociales repercutiendo en su funcionamiento mental y en su comunicación",

"vulnerabilidad"., "voluntad escasa" en la víctima, que la convertían en una persona "fácilmente manejable" como señala la pericia psicológica y "fácilmente manipulable y fácilmente vencida su resistencia o voluntad personar como indica la pericia psiquiátrica, vale decir, en una persona que sufría un déficit mental que la incapacitaba en el momento de los hechos para entender cabalmente lo que le sucedía y para ofrecer normal resistencia contra el acto sexual abusivo de la que fue víctima por parte del ahora sentenciado. Es de tener en cuenta lo señalado por el penalista argentino Carlos Creus, respecto a lo que denomina "víctima privada de razón" que, "se entiende aquella que efectivamente -y no por presumirlo la ley...- carece de la capacidad necesaria para comprender el significado del acceso carnal" y "La carencia de razón tiene que tener influencia sobre la prestación del consentimiento, lo cual indica que no cualquier trastorno mental puede considerarse típicamente relevante, sino el que sea capaz de influir sobre el juicio concerniente al acto..." (Derecho penal, Parte especial, Tomo 1, Editorial Astrea, página 172).

Que, si bien el Defensor del apelante ha sostenido que la agraviada tendría un retardo mental "leve" -que según indicó liberaría del cargo a su defendido-y que, se habría señalado por el psicólogo que explicó en el Juicio Oral la Pericia practicada a la agraviada por otra profesional, que ésta "era capaz de comprender el ámbito de su sexualidad y de lo que eran las relaciones sexuales", sin embargo, respecto a esta afirmación, del texto de la Sentencia recurrida no se advierte tal declaración, apareciendo sí que el perito S oralizó el "análisis e interpretación de resultados" consignados en el Protocolo de Pericia Psicológica número 000306-2014-PSC, en el ítem área psicosexual donde se indica que la agraviada "se identifica con su género de asignación, estableciendo relaciones heterosexuales-consignadas en la sentencia como intersexuales-..."; apareciendo que, a la pregunta que le formuló la defensa a dicho perito, este contestó únicamente que la agraviada "...se identifica con su género de asignación", no apreciándose que en la Pericia Psicológica practicada a la agraviada por la psicóloga F se haya arribado a una conclusión como la señalada por la defensa del apelante.

Más aún, se advierte de la Sentencia impugnada que, en el ítem de "hechos no probados", el Colegiado de primera instancia consideró como uno de estos hechos no probados: "Que la persona de iniciales A es capaz de entender lo que es una relación sexual".- Consideración del aquo que no aparece desvirtuada con otro medio probatorio actuado en el juicio oral, no habiéndose actuado ninguna prueba en segunda instancia que enerve tal consideración. Teniendo presente el Colegiado lo prescrito en el artículo 425.2 del Código procesal penal, esto es, que la Sala Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de Primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Prueba personal que -como señala el profesor César San Martín Castro-"... incluye el ámbito perceptivo del perito, no el aspecto técnico del informe pericial..." (Derecho Procesal Penal, Lecciones, Inpeccp, 2015, página 694). Habiendo quedado, por lo tanto establecido, que la agraviada sufría en el momento de los hechos de un retardo mental que le impedía comprender el significado del acceso carnal del que fue víctima y que la incapacitaba para ofrecer resistencia normal al mismo. Estado de la víctima que no ha sido enervado por las argumentaciones de la defensa respecto al grado de retardo mental. No enervándose tampoco la fundamentación del aquo con la afirmación del apelante de no haberse realizado un debate pericial, la que se realiza en caso de considerarse necesaria en el juicio.-

4.4.- Con relación al segundo argumento del apelante referido a que "Se valoró la conclusión pericial que señalaba retardo mental moderado emitida por un perito desacreditado en juicio, asimismo la declaración de la agraviada no es capaz de enervar la presunción de inocencia del encausado y no cumple con lo señalado en el pleno 2-2005", es de verse de la recurrida que si bien la defensa formuló contrainterrogatorio al perito oficial psiquiatra H, sin embargo sus explicaciones dadas en juicio no quedaron desacreditadas y fueron valoradas por el A quo en la recurrida, apareciendo incluso que el propio defensor del ciudadano apelante utilizó en su propia valoración de la prueba -como aparece de la Sentencia recurrida en el punto 2.2.5- una conclusión de dicho perito que consideró favorable a su defendido, la de "no ser mitómano" y presentar "grado de normalidad". Que, en cuanto a la afirmación que "/a declaración de la agraviada no es capaz de enervarla presunción de inocencia del encausado y no cumple con lo señalado en el pleno 2-2005", es de verse de la recurrida que se ha efectuado una valoración objetiva de lo actuado en el juicio y se ha llegado a la conclusión respecto a la prueba de la comisión del delito y de la responsabilidad penal del apelante como autor de dicho injusto, no apareciendo que la declaración de la agraviada sea insuficiente para quebrar la presunción de inocencia del recurrente, si se tiene en cuenta que el Colegiado señala expresamente el hecho sustancial de haber sido llamada la agraviada por el encausado a su hotel para supuestamente recoger botellas de plástico el día de los hechos y aprovechando su condición abusar sexualmente de la agraviada, no apareciendo que la afirmación de la defensa de supuestas contradicciones en la declaración en sede fiscal y en el juicio oral-tocar la puerta de su casa para decirle que vaya a recoger botellas y proferir amenazas de abusar de sus hermanas para lograr accedería sexualmente- impliquen que la imputación directa de la agraviada producida en juicio, que también fue vertida en la pericia psicológica ante la profesional que la examinó y que incluso se consigna en la data del certificado médico legal, carezcan de validez suficiente, en los términos del Acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, para probar la imputación, más aún se advierte que se consignó en la pericia psicológica 000306-2014-PSC de fecha siete de febrero del dos mil catorce practicada a la agraviada -en el rubro "Relato"- que esta refirió a la perito psicóloga que se le "...amenaza con mis hermanos y me saca el pantalón..."-.

4.5.- Conforme al análisis realizado, es de concluirse que los argumentos del apelante no se sustentan en la prueba actuada en juicio toda vez que, contrariamente a lo sostenido, sí existe subsunción normativa y suficiencia probatoria de una actuación dolosa del encausado en calidad de autor del delito atribuido, el que ha quedado debidamente probado en el Juicio oral, no habiendo sido enervado por las afirmaciones de la defensa; actuación probatoria que, valorada en conjunto, resulta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado.

QUINTO: CONCLUSIÓN DE LA SALA.

5.1. - Conforme al análisis realizado, al no haberse estimado como válidos los argumentos expuestos por la defensa del apelante, el mérito de la sentencia impugnada tiene que mantenerse, tal como lo ha sostenido el representante del Ministerio Público en esta instancia.

5.2. - Se precisa que la Sala no ingresa al análisis de la pena impuesta y reparación civil, por no haber sido objeto de cuestionamiento por la defensa, más aún si conforme al artículo 419.1

del Código Procesal Penal, la Sala Penal Superior, sólo está facultada para examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria.

SEXTO: COSTAS DEL PROCESO.

No habiendo sido estimado el recurso de apelación, corresponde al impugnante asumir las costas generadas en el presente cuaderno, de conformidad con el artículo 504.2 del Código Procesal Penal.

Por tales consideraciones, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, impartiendo Justicia en nombre de la Nación; —

RESUELVE: CONFIRMAR LA SENTENCIA contenida en la Resolución número nueve, de fecha cuatro de abril del año dos mil dieciséis, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Chiclayo, que CONDENA al acusado B como autor del delito Contra la indemnidad sexual, en su figura de VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA previsto en el artículo 172° primer párrafo del Código Penal en agravio de la persona de iniciales A y como tal le impone VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la que será computada desde el día de su detención y FIJA en la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de REPARACIÓN CIVIL que el sentenciado pagará a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; con costas; devolver la carpeta de apelación al juzgado de origen para su cumplimiento.-

Señores:

Torres Sánchez.

Solano Chambergo.

Quispe Diaz.

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la variable e indicadores (sentencia de primera instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, 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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia 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> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la</p>

			<p><i>prueba, para saber su significado</i>). 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.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y 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 expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en 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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas,</p>

			<p>Motivación de la reparación civil</p> <p><i>jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</i></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 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/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 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	<p>Aplicación del Principio de correlación</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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>

Definición y operacionalización de la variable e indicadores (Sentencia de segunda instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	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/No cumple</i> 2. Evidencia el asunto : <i>¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</i> 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> 4. Evidencia los aspectos del proceso : <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i> 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i>
			Postura de las partes	1. Evidencia el objeto de la impugnación : <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</i> 2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación . (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <i>Si cumple/No cumple.</i> 3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s) . <i>Si cumple/No cumple.</i> 4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. <i>Si cumple/No cumple</i> 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i>
			Motivación de los hechos	1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados . <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</i> 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas . <i>(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</i> 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta . <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no</i>

		PARTE CONSIDERATIV A	<p>valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> <hr/> <p>Motivación del derecho</p> <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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> <hr/> <p>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (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 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/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 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 (Evidencia completitud). Si cumple/No cumple</p> <p>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/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/ o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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>

ANEXO 3

Instrumento de recolección de datos Sentencia de primera instancia

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/No 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 hayan 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 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 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)*. **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

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 de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en 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

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**

Instrumento de recolección de datos
Sentencia de segunda instancia

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 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 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*

3.1. 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*

4. 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*

5. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).* **Si cumple**

6. 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).* **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**

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 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

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.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

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

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
 - 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
 - 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
 7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		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

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

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:
 - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
 - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,

Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión				X		32	[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

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

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

Fundamento:

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

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

Se realiza por etapas

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

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
						X			[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	34	[33-40]	Muy alta				
							X		[25-32]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[17-24]	Mediana					
		Motivación de la pena						X		[9-16]	Baja				
		Motivación de la reparación								[1-8]	Muy				
										50					

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

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

Fundamentos:

- De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se

establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

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

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

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

El contenido y suscripción del presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, evidencia que el presente trabajo se elaboró respetando las normas establecidas en el Reglamento de Investigación versión 8 de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que contemplan la exigencia de la veracidad de todo trabajo de investigación, respetando los derechos de autor y la propiedad intelectual.

Se trata de una investigación de carácter individual que se deriva de una Línea de Investigación, denominado: “*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*”; por lo tanto, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que se desprenden de la misma línea de investigación, no obstante ello, es un trabajo inédito, personalizado, desde la perspectiva de su propio autor donde el objeto de estudio fueron las sentencias expedidas en el expediente judicial N° 03291-2014-93-1708-JR-PE-01, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistencia.

Asimismo; el acceso y la revisión del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc. , sobre dichos aspectos mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos, en virtud del no se revelan datos personales.

En síntesis, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chiclayo, Diciembre del 2016.

PABLO GILBERTO ACUÑA GAVIDIA