



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE ACTOS CONTRA EL PUDOR, EN EL
EXPEDIENTE N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, DEL DISTRITO
JUDICIAL DEL ÁNCASH - HUARAZ. 2022.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

YONATAN ELI FLORES VICENCIO

ORCID: 0000-0002-8986-7588

ASESOR

Dr. JESUS DOMINGO VILLANUEVA CAVERO

ORCID: 0000-0002-5592-488X

HUARAZ – PERÚ

2022

TUTULO DE LA TESIS

CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE ACTOS CONTRA EL PUDOR, EN EL EXPEDIENTE N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, DEL DISTRITO CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE ACTOS CONTRA EL PUDOR, EN EL EXPEDIENTE N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL ANCASH - HUARAZ. 2022. JUDICIAL DEL ANCASH – HUARAZ. 2022.

1. EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Yonatan Eli Flores Vicencio

ORCID: 0000-0002-8986-7588

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado Filial Huaraz -
Perú.

ASESOR

Villanueva Cavero, Domingo Jesús

Orcid: 0000-0002-5592-488X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad De Derecho y ciencias
Políticas, escuela profesional de Derecho. Sullana-Perú

PRESIDENTE

Ramos Herrera Walter

Orcid: 0000-0003-0523-8635

MIEMBRO

Centeno Caffo Manuel Raymundo

Orcid: 0000-0002-2595-0722

MIEMBRO

Gutiérrez Cruz Milagros Elizabeth

Orcid: 0000-0002-7759-3209

2. HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

RAMOS HERRERA WALTER
PRESIDENTE

CENTENO CAFFO MANUEL RAYMUNDO
MIEMBRO

GUTIÉRREZ CRUZ MILAGROS ELIZABETH
MIEMBRO

VILLANUEVA CAVERO DOMINGO JESÚS
ORCID: 0000-0002-5592-488X
ASESOR

DEDICATORIA

A mis padres y abuelos

Gracias a mis padres y abuelos por ser los principales promotores de mis sueños gracias a ellos por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas.

Este trabajo de tesis ha sido una gran bendición en todo sentido y te lo agradezco padre, y no cesan mis ganas de decir que es gracias a ti que esta meta está cumplida.

Yonatan Eli Flores Vicencio

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme
dado la vida y permitirme tener y
disfrutar de mi linda familia.

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi
objetivo, hacerme profesional.

El autor

Yonatan Eli Flores Vicencio

RESUMEN

La presente investigación aborda sobre la calidad de las sentencias emitidas en la Corte Superior de Justicia de Santa, a efectos de evaluar el trabajo realizado por los magistrados; lo que nos orilla a formular la siguiente pregunta, ¿Cuál es la calidad de las sentencias, de primera y segunda instancia sobre Actos Contra el Pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Ancash - Huaraz, 2022?. Para ello, se ha utilizado una investigación de tipo cuantitativo - cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fue de rango alta, mediana y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y alta. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y alta, respectivamente.

Palabras clave: inhabilitación, reparación civil, actos contra el pudor, calidad, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The present investigation deals with the quality of the sentences issued in the Superior Court of Justice of Santa, in order to evaluate the work carried out by the magistrates; which leads us to formulate the following question, What is the quality of the sentences, of first and second instance on Acts Against Modesty, according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 02327-2018-2 -0201-JR-PE-01, of the Judicial District of Ancash - Huaraz, 2022?. For this, a quantitative-qualitative type of research has been used; descriptive exploratory level; and non-experimental design; retrospective, and transversal. Data collection was performed from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, belonging to: the sentence of first instance were of high, medium and high range; and the sentence of second instance: high, high and high. It was concluded that the quality of the sentences of first and second instance, were of high and high rank, respectively.

Keywords: disqualification, civil compensation, acts against modesty, quality, motivation and sentence.

INDICE

TUTULO DE LA TESIS.....	2
EQUIPO DE TRABAJO.....	3
HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR.....	4
DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO.....	6
RESUMEN	7
ABSTRACT.....	8
I. INTRODUCCIÓN	11
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	14
antecedentes	14
bases teóricas.....	17
instituciones jurídicas procesales.....	17
2.2.2. desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas.....	136
2.2.4. sistemática legislativa:	139
2.2.5. tipicidad.....	141
2.2.6. antijuridicidad.....	143
2.2.7. culpabilidad	143
2.3. marco conceptual.....	144
III. HIPÓTESIS.....	146
IV. METODOLOGIA	147
3.1. tipo y nivel de la investigación	147
3.1.1. tipo de investigación.....	147
3.1.2. nivel de investigación	148
3.2. diseño de la investigación.....	148
3.3. unidad y muestra, objeto y variable de estudio	149
3.4. técnicas e instrumentos de investigación	149
3.5. procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	150
3.5.1. del recojo de datos	150
3.6. consideraciones éticas	151
3.7. rigor científico.....	151
V. RESULTADOS	153
4.2. análisis de los resultados	193
VI. CONCLUSIONES	211
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	213
ANEXOS	220

ANEXO 1. Evidencia para acreditar la pre-existencia del objeto de estudio.....	220
ANEXO 2. Cuadros de Operacionalización de la variable calidad de la sentencia.	222
ANEXO 3. Instrumento de recolección de datos	223
ANEXO 4: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, Calificación de los datos y determinación de la variable.....	227
ANEXO 5. Cuadros descriptivos de la obtención de resultados de la calidad de las sentencias.	228
ANEXO 6. Declaración de compromiso ético y no plagio	231

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Matriz de consistencia.....	83
Cuadro 2. Calidad de la sentencia de primera instancia sobre impugnación de resolución administrativa.....	86
Cuadro 3. . Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre impugnación de resolución administrativa.....	88
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre impugnación de resolución administrativa.....	147
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia impugnación de resolución administrativa.....	149
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre impugnación de resolución administrativa.....	152
Cuadro 7. Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de impugnación de resolución administrativa	154
Cuadro 8. Calidad da la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de impugnación de resolución administrativa	156
Cuadro 9. Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de impugnación de resolución administrativa.....	159

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito internacional se observó:

En relación a la sentencia, en el contexto de la “Administración de Justicia”, una de las situaciones problemáticas es su calidad; se trata de un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo, que se evidencian en distintas formas de manifestación, dependiendo de dónde provengan sea de la sociedad civil, instituciones públicas, privadas y de organismos defensores de derechos humanos. Pero, ésta no es su única particularidad, otro aspecto es, que comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo, es decir se trata de un problema real, latente y universal (Sánchez, 2004).

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

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente;

En cuanto al Perú, en el año 2008, se realizó el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros, y aplicarla en la selección, evaluación y procesos disciplinarios de los Jueces peruanos; considerando, que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura tiene algunos criterios para evaluar la calidad de las sentencias judiciales, sin embargo no existe una metodología que defina los criterios, indicadores, métodos y procedimientos a seguir para realizar dicha evaluación, que se traduce en una heterogeneidad de los resultados (Perú. Gobierno Nacional, 2009).

Es probable, que conscientes de esta urgencia, en el mismo año, la Academia de la Magistratura publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, documento con el cual cuentan los jueces peruanos (Perú. Academia de la Magistratura, 2008); pero, aun así, no ha sido posible encontrar datos certeros que

establezcan cuál es la calidad de sus sentencias, al respecto no se afirma ni se niega, ya que en ocasiones muchos trabajos no se publican, pero de lo que se está seguro es, que el tema de la calidad es un problema latente y relevante.

En el ámbito institucional universitario:

Por su parte, en la ULADECH Católica conforme a los marcos legales, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011); para el cual los participantes utilizan un expediente judicial seleccionado que se constituye en la base documental.

Por lo tanto, la administración de justicia en un caso concreto, hallamos que el proceso judicial sobre Actos Contra el Pudor, expediente 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, juzgado penal colegiado supraprovincial, que sentencio al acusado a nueve años de pena privativa de libertad y a pagar la suma de diez mil nuevos soles por reparación civil, asimismo al formularse el Recurso de Nulidad ha intervenido la primera Sala Penal de apelaciones. Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Ancash, que ha confirmado la sentencia de primera instancia.

A su turno, surgieron múltiples inquietudes, sobre todo porque existiendo sentencias como las que se acaba de presentar existe desconfianza y críticas sobre la labor judicial, motivando finalmente una pregunta que ha marcado el inicio de este trabajo.

Basada en estos precedentes, surgió el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias, de primera y segunda instancia, sobre actos contra el pudor; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01; perteneciente al Distrito Judicial del Ancash- Huaraz, 2018?

Para resolver esta interrogante se planteó un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre actos contra el pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

pertinentes, en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz, 2018?

Para alcanzar el objetivo general se plantearon los siguientes 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 las partes.
2. 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.
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 a la sentencia de segunda instancia:

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos.
3. 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.

Ésta propuesta de investigación se justifica, porque parte de la observación profunda aplicada en la realidad nacional y local en el cual se evidencian que la sociedad reclama “justicia”, expresión que se puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día a día trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento no sólo en las víctimas de actos, que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia.

Se trata de un modesto trabajo que se desprende de una propuesta de investigación diseñada en la ULADECH Católica, que evidencia el esfuerzo institucional que nos

comprende, se orienta a sensibilizar a los responsables de la dirección, conducción, desarrollo, evaluación y administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque los resultados revelarán aspectos en los cuales los operadores de la justicia han puesto mayor empeño, y muy probablemente, también, omisiones o insuficiencias. Siendo, que resultados a obtener, se podrán utilizar y convertir en fundamentos de base para diseñar y sustentar propuestas de mejora en la calidad de las decisiones judiciales cuya acogida y aplicación por parte de los interesados pueden ser una respuesta para mitigar las necesidades de justicia, que últimamente gran parte del sector social peruano solicita a grandes voces, actitudes que se observan no sólo frente a los establecimientos destinados para la administración de justicia, sino también que se informan en los diversos medios de comunicación.

Otros destinatarios del presente estudio son profesionales y estudiantes del derecho, colegios de abogados, autoridades que conforman el Sistema Justicia y la sociedad en su conjunto, quienes podrán encontrar en esta propuesta contenidos que pueden incorporar a su bagaje cognitivo.

Por lo que con respecto a la propuesta de esta investigación es que se consiga motivar a los magistrados para que puedan emitir sentencias que vayan acorde a los medios probatorios y a la realidad del conflicto.

Finalmente contendrá un valor metodológico el que se evidenciará a través de los procedimientos aplicados en este trabajo de investigación, que hará posible analizar la calidad de las sentencias emitidas por nuestros Jueces y de esta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

ANTECEDENTES

Se han encontrado las siguientes investigaciones que guardan relación con la nuestra:

Alcalde (2007) investigó: *Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores*, cuyas conclusiones fueron: a) Que los violadores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta producto de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia por ejemplo abandono físico o moral, maltrato, malos ejemplos, educación deficiente, etc.; b) también presentan ciertos rasgos disociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e

inteligencia promedio; c) Es de resaltar que no presentan enfermedad mental y que existen también ciertas circunstancias que activan su instinto sexual agresor, como es la pobreza, el bajo nivel valorativo, presencia de material pornográfico, hacinamiento, y vida promiscua; d) De acuerdo con las modernas tendencias criminológicas, en cuanto se expresa el tema multifactorial como punto de partida para explicar la acción criminal. Creemos que no es importante el nombre que se le ponga a la Teoría en mención, sino que sepa tratar el tema criminal desde varias aristas y de manera comparativa, debido a que así nos lo exige la moderna criminalidad de hoy en día.

De igual forma Tapia (2005), investigo: Valoración Judicial de la Prueba en los Delitos de Violación Sexual en Agravio de los Menores de Edad, cuyas conclusiones fueron: a) La verosimilitud, anexa a lo circunstanciado del relato de la víctima, es un ingrediente básico de la credibilidad de su testimonio; b) la versión de la agraviada aparece integrada por una serie de datos que en su caso apoyarían el relato inculpativo a valorar, de suerte que las pericias médicas consistentes en el estudio de las secuelas que la víctima puede tener (hematomas, desgarros, etc.), tienen una importancia manifiesta, como puede comprenderse, en aquellos supuestos en que tales elementos sean habidos; c) En los casos de testigos-víctimas únicos, debe analizarse al máximo su declaración, sin perjuicio que durante el sumario se procure incorporar todo indicio objetivo y subjetivo que sirva para valorar adecuadamente la posición de la víctima; d) El hecho habitualmente clandestino, secreto o encubierto, con que se comete este tipo de infracciones, buscado a propósito por el autor, que hace difícil que puedan sobreañadirse corroboraciones inculpativas de otro signo, exige esta tesis jurisprudencial, pues de lo contrario se llegarían a la más absoluta impunidad de numerosos delitos; e) Además de la declaración, es necesario practicar una mínima actividad probatoria de carácter indiciario que la dote de sentencia condenatoria debe probarse la concurrencia de determinados datos periféricos que la corrobore, esto es, se exige una prueba colateral (que no versa sobre el núcleo central de la acción típica, pero confirma una serie de aspectos periféricos de la declaración).

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: “La argumentación jurídica en la sentencia”, cuyas conclusiones fueron: a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial; b) Todos los jueces conocen en

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

También Mazariegos (2008), en Guatemala, investigó: “Vicios en la Sentencia Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco”, cuyas conclusiones fueron:

- a) El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial.

Bases Teóricas

Instituciones Jurídicas Procesales.

El Derecho Penal y el Ejercicio del Ius Puniendi

Según Gómez (2002), entre los elementos materiales de poder del Estado, está en primer orden “el poder punitivo” que, haciendo abstracción del elemento ideológico, ha sido en todos los sistemas el modo de proveer las normas y los órganos destinados al control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines para el cual fue creado; está Relacionado con la función que se le asigne al Estado, según la función que se asigne al poder punitivo, se tendrá el modo en que se haga uso de ese poder. Son muchas las teorías que se han desarrollado acerca de la legitimidad del ius puniendi, el tema supone un componente valorativo que toma en cuenta diversos puntos de vista para lograr una orientación adecuada en su análisis (político, filosófico, histórico, sociológico, jurídico, etc.); pero hay un aspecto que debe puntualizarse, y es que el ejercicio de la potestad sancionadora en un Estado democrático debe respetar las garantías propias del Estado de Derecho, que constituyen sus límites. El Derecho Penal es analizado por la mayoría de los tratadistas en dos sentidos: el objetivo, que se refiere a toda la producción normativa, y el subjetivo, entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas.

Por su parte, Muñoz (2003), exponen el tema de la legitimidad del Derecho Penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo con el propósito de establecer o mantener su sistema no es, un asunto sencillo, sino que está más allá del Derecho Penal propiamente dicho, consideran que no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido precisan: la legitimidad del Derecho Penal o del poder punitivo del Estado tiene su origen, en el modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, en tal sentido el derecho penal debe respetar y garantizar en el ejercicio de los derechos.

A su turno, autores, como Cobo del Rosal y Vives Antón, observan el tema desde puntos de vista político y técnico; desde la perspectiva política, consideran que no está claro el argumento de partir de los derechos subjetivos del Estado y de los particulares, para legitimar el ius puniendi, y lo fundamentan de la siguiente

manera: en primer lugar, porque de la configuración del *ius puniendi* como derecho subjetivo, no siempre se ha de seguir la necesidad de respetar las garantías individuales; y en segundo lugar, porque la negación del carácter de derecho subjetivo al *ius puniendi*, no está unida necesariamente a una concepción autoritaria o totalitaria del Estado, por el contrario, quienes afirmen que el poder punitivo es un poder jurídico, tienen que admitir que es un poder limitado. Es que, el derecho de castigar, se hallará limitado por otros derechos, pero exactamente igual se hallará limitado, y por los mismos motivos, el poder, si efectivamente ha de ser un poder jurídico. Desde la perspectiva técnica, hacen dos precisiones, la primera es: cuando se aborda la cuestión de la naturaleza del poder punitivo, tiene que admitirse que existen derechos subjetivos frente al Estado, y también derechos subjetivos del Estado. El problema que se pretende dilucidar, es exclusivamente, el de si el poder punitivo puede contemplarse como uno de esos derechos subjetivos del Estado. Y una segunda precisión, es: si al derecho subjetivo se le concibe como un puro reflejo del Derecho objetivo, al modo kelseniano, entonces la cuestión no tiene sentido, porque obviamente, el poder punitivo surge como reflejo del derecho objetivo. La distinción entre derecho subjetivo y poder jurídico sería, en tales términos, imposible. Concluyen planteando que: el poder punitivo, del Estado, no es un derecho subjetivo; sino un poder que el derecho objetivo concede, al Estado, para su propia realización, y como poder, correspondiente a un órgano investido de autoridad, debe definirse más exactamente como potestad. Ello no implica, obviamente, que se trate de un poder ilimitado. Al contrario, en la propia idea de poder de realización del derecho objetivo reside un fundamento profundamente limitativo que el pensamiento del *ius puniendi* no puede proporcionar (Bacigalupo, 1999).

Como se puede ver, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que eso no siempre implica una relación de derecho entre individuo y sociedad, no puede hablarse de tal cosa por ejemplo, en un Estado totalitario; y por otra parte, en los Estados democráticos, el reproche de culpabilidad por una conducta contraria a la que socialmente es permitida, y por lo tanto, la facultad de penarla, tampoco puede ser considerada un derecho, porque no es demostrable, sino axiológico, y en tales términos, pudieran tener sus propios códigos de valores los miembros de una sociedad, luego habría

que entender esta actividad del Estado como un poder o potestad punitiva, necesaria por supuesto para evitar que las sociedades se desintegren (Mir, 1999).

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

De lo expuesto, puede afirmarse que en la realidad la potestad de castigar ciertamente le corresponde al Estado por intermedio de los Juzgados y Salas penales, hoy en día no se admite que los particulares se hagan justicia por mano propia, por lo menos éste es el orden que está establecido; y entre los instrumentos más extremos que Estado usa para salvaguardar el orden social establecido, se tiene al Derecho Penal, con la advertencia que al materializar los extremos que el derecho ha establecido, es fundamental garantizar el derecho a la defensa y la igualdad ante la Ley.

Principios Relacionados con el Proceso Penal

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

Principio de legalidad

El Principio de Legalidad o de Intervención Legalizada, según Muñoz (2003), es el que establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal. El principio de intervención legalizada supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática que se enfoca en acabar a toda costa con la criminalidad sacrificando las garantías mínimas de los ciudadanos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

El principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos, así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición

de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lexscripta*), la prohibición de la analogía (*lexstricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lexcerta*) (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0010-2002-AI/TC).

Asimismo, ha sostenido que:

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

Este principio del derecho procesal está referido el inciso 3 del art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, la que establece: “Ninguna persona puede ser Desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

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

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

En buena cuenta de lo leído, el principio de legalidad supone un límite a la intervención punitiva del Estado, tanto en su vertiente procesal como sustantiva, referida en la sentencia, a la aplicación del debido proceso regulado por normas procesales y a la materia del asunto, esto es, a los delitos materia del caso regulados por normas sustantivas cuyo límite de interpretación es también el principio de legalidad penal; ello indica, que el Juez al elaborar la sentencia tiene a consideración éste límite fijado en principio de la actividad jurisdiccional, pues de lo que se trata, es de Juzgar de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico, relegando de dicha función, toda arbitrariedad que escape de la voluntad estatal.

Principio de presunción de inocencia

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

Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, se trata de un derecho de carácter relativo, esta presunción es *iuris tantum*, es decir: "... a todo procesado se le considera inocente mientras no se le pruebe lo contrario y rige desde el momento en que se imputa la comisión de un delito, quedando el procesado en estado de sospecha durante toda la tramitación del proceso penal, el cual solo tendrá fin cuando se expida la sentencia que resuelva definitivamente el caso" (Perú. Tribunal Constitucional, EXP. N°.4124-2004-PHC/TC).

Para Vallejo (1989), se trata de una norma que crea a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima.

Por su parte, Vega (1993) afirma que tiene esencialmente tres significados:

1. Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.
2. Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

3. Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

El principio de presunción de inocencia está plasmado como derecho o garantía procesal tanto en acuerdos internacionales como constitucionalmente. Se cuenta entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal. Aparece plasmado en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia Mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, inspirada en la Declaración Universal, a su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José establece en el Artículo 8 que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Y en términos semejantes se asienta en Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principio de interpretación restrictiva y prohibición de la analogía

Según el jurista Muñoz (2003), el principio de interpretación restrictiva y el de prohibición de la analogía son principios derivados del principio de legalidad, el que es además su fundamento. Este principio consiste en que la intervención punitiva estatal debe ceñirse solo a los establecidos en la ley, prohibiendo que esta intervención se origine de la mera arbitrariedad del Juzgador o de sus interpretaciones, de lo contrario se dejaría puerta abierta a la arbitrariedad del Juzgador y a que este se irrogara los poderes paralelos a lo que la ley le faculta, correspondiendo al legislador el ejercicio de esta determinación de facultades. Ahora bien, existe consenso en que la analogía, para fundamentar la responsabilidad, está excluida del derecho penal, sin embargo existe discusión en la doctrina sobre la posibilidad de la aplicación de la analogía para eximir o atenuar esta responsabilidad penal, así, para Antón Oneca está prohibida solo “la analogía en la definición de delitos y establecimientos de pena, o sea, la desfavorable al reo. Lo favorable no está vedada”. De la misma opinión son Rodríguez Devesa y

Rodríguez Muñoz. Por el contrario Quintero Ripolles y Córdoba Roda, respecto, de este punto, sostiene que desde una interpretación teleológica del principio de intervención legalizada es admisible la tesis de la admisión de la analogía cuando esta favorezca al reo, pues se cumple la función de protección de derechos del principio de intervención legalizada, en el sentido de que el individuo no va a ser inquietado por el poder punitivo, o lo va a ser de un modo menos grave que el previsto en la ley, sin embargo sostiene que desde este punto de vista de la seguridad jurídica, la admisión de esta tesis podría llevar a la absoluta arbitrariedad de los Tribunales a la hora de eximir o atenuar la pena.

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

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

Principio de irretroactividad de la ley penal

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

Para Zulgardia (2004) es una de las garantías que origina el principio de legalidad es que la ley penal es irretroactiva, esto supone que la ley penal sólo es aplicable a los hechos cometidos después de su puesta en vigencia, y a ellas se les impone las consecuencias jurídicas que ésta señale, pues toda persona tiene derecho a poder calcular la trascendencia jurídica de sus actos en el momento en que los realiza, sin

tener que contar con los cambios de valoración que de esos mismos hechos pueda hacer posteriormente el legislador.

Al Respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

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

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

Principio del debido proceso

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

Sánchez (2004) expresa que se trata de un principio general del Derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y la actuación de los sujetos procesales y que está

presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía.

Así también, San Martín (2006) señala que el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiario ya que constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria orgánica y procesal.

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

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

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

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

autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden (Perú. Tribunal Constitucional, exp.6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC). La constitución Política del Perú, en su art. 139, inc. 3 establece como un principio y derecho de la administración de justicia la observancia del debido proceso.

Así se tiene, que el debido proceso constituye una de las garantías reconocidas universalmente como esenciales y fundamentales de todo proceso y sin el cual no puede realizarse un juzgamiento ni declarar responsable a una persona por un delito o restringir su libertad; el debido proceso, constituye un macro derecho que se sustenta en otras garantías de orden procesal y también sustantivas que conforman su contenido esencial, las cuales deben aparecer en todo el proceso configurando el no respeto de alguna de ellas, un juicio injusto y por lo demás inválido para el derecho. Entre estas garantías tenemos el derecho de defensa, el principio de congruencia, a la prueba, de impugnación, el plazo razonable, entre otros.

Principio de Juez Natural

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

Según Meier (1989), la primera regla de interpretación de la Constitución, es hacer siempre prevalecer su contenido teleológico o finalista, a partir de un criterio liberal amplio y práctico, que en tanto instrumento de gobierno, también es restricción de poderes, en amparo a de la libertad individual y que sus palabras deben interpretarse en sentido general y común o natural y popular; así cuando el constituyente garantizó a los individuos, que serían juzgados por un juez designado previamente, eso es exactamente lo que quiso garantizar, sin perjuicio de que en casos excepcionales, imposibles de prever a priori- muerte, renuncia, destitución, excusación- deba recurrirse a una designación posterior al hecho, por cuanto esta situación, se presenta como un supuesto de fuerza mayor que debe encontrar inmediata respuesta. Así se ha dicho, que los jueces de la Constitución son los que

integran el Poder Judicial independiente de los otros poderes y cuyos miembros gozan de estabilidad, mientras dure su buena conducta.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido:

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

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

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

Principio de motivación

Según Colomer (2000), es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, según Millione (2000), evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar. La obligación de motivar tiene también la función de constatación de la sujeción del Juez a la ley y al derecho, a efectos que las resoluciones del Juez puedan ser objeto de control.

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

“(…) la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) (Perú. Tribunal Constitucional, exp.8125/2005/PHC/TC y exp.7022/2006/PA/TC).

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

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

Como se ve, el principio de la motivación de las resoluciones judiciales es de naturaleza procesal y que tiene una aplicación vinculada necesariamente con la construcción de la parte esencial de una resolución judicial como es la sentencia; su reconocimiento universal implica una obligación al Juzgador de dejar en la sentencia, explícitas razones de por qué tomó tal o cual decisión, con la nota de la

suficiencia exigida para considerar una motivación como verdaderamente sustentada o por el contrario, sólo una aplicación aparente de dicho principio que vulnera su contenido, lo cual implica, el respeto de otras garantías como la congruencia y el derecho de defensa y también el de exhaustividad, por tanto, constituye probablemente la mayor obligación del Juzgador al momento de sentenciar y de hacerlo con exhaustividad, evitando las apreciaciones someras, poco diligentes o arbitrarias en la declaratoria de la responsabilidad penal.

Principio de pluralidad de instancia

Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, en atención a que la voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables, ello en atención a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho (Franciskovic, 2002).

La doble instancia tiene como objeto la erradicación de un acto procesal viciado por error o defecto, dando origen a un cuestionamiento ante un órgano revisor, ante el posible agravio que el acto viciado ocasiona a las partes o a los terceros legitimados. La finalidad del ejercicio de acceso a la revisión por otra instancia es la anulación o revocación, total o parcial del acto viciado, en consecuencia, con la anulación se deja sin efecto el acto viciado y se ordena la reposición al estado anterior a fin que se rehaga o simplemente quede así; y, en la revocación se busca la modificación o reforma el acto cuestionado con arreglo a derecho. Este derecho se ejerce a través del medio impugnatorio, el que se define como el remedio o el recurso previsto por la norma procesal para impugnar el acto procesal viciado en atención al agravio que ocasiona (Vescovi, 1988).

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

El artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior". Dicho derecho tiene su fundamento constitucional en el inc. 6 del art. 139 de la Constitución Política del Perú que establece la pluralidad de instancias en la administración de justicia.

Principio del derecho de defensa

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

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

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

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran: 1) El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra; 2) La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; 3) El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 16/99).

Asimismo, el Tribunal constitucional ha establecido que: El derecho de defensa... se proyecta... como un principio de contradicción de los actos procesales que

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

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

Principio de contradicción

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

Así considera Caroca (2000), que este derecho contiene la garantía de la producción de la prueba en el juicio oral, sea bajo el control de los sujetos procesales, en específico, como contraposición al derecho de ofrecer prueba, el derecho de rebatir las mismas, haciendo efectivo el debate y la igualdad, por lo que debe dársele la oportunidad de poder contradecir las alegaciones o peticiones de la parte contraria;

sirviendo también, como una garantía de consistencia de la verdad obtenida, otorgando tanto certeza subjetiva para el tribunal al momento de resolver y objetiva para la sociedad y las partes.

Así también, el Tribunal Constitucional ha señalado:

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

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

Principio del derecho a la prueba

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

El Tribunal Constitucional ha señalado sobre este derecho que:

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a

producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Perú. Tribunal Constitucional, exp.10-2002-AI/TC, 6712-2005-HC/TC y 862-2008-PHC/TC).

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

Principio de Lesividad

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

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

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido:

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

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

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

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

Principio de culpabilidad penal

Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que, sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ello es necesario que exista dolo o culpa, es

decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha actuado con una voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin estos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica (Ferrajoli, 1997).

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

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

Sobre su naturaleza, el citado Tribunal ha establecido que:

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

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

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

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

Principio de proporcionalidad de la pena

El principio de proporcionalidad se entiende como complemento lógico y racional de la aplicación del Derecho Penal, no sólo del principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena, sino del ejercicio del Ius Puniendi (Navarro, 2010). Asimismo, Lopera (2006) sustenta que a través del juicio de proporcionalidad se realiza una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de la protección penal desde la perspectiva del bien jurídico y los costes que necesariamente se derivan tanto de la prohibición como de la sanción penal desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados por ambas. Este principio exige una ponderación entre el medio y el fin elegidos, de forma que si preponderan los perjuicios generados por la medida, ésta no debe adoptarse, siendo un juicio eminentemente valorativo acerca de la relación de adecuación en la que se encuentran el fin y el medio.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido:

El segundo principio del que se deriva el principio de culpabilidad en el ordenamiento constitucional es el principio de proporcionalidad de las penas. Este Tribunal se ha expresado anteriormente sobre el tema en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, señalando que el principio de proporcionalidad de las penas ha sido constitucionalizado en el artículo 200° de la Constitución, en su último párrafo. Este principio tiene implicancias en las diversas etapas del

proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

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

Principio acusatorio

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. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión, es decir el Juez no está obligado a aceptar el tipo de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico – penal, siempre que respete el bien jurídico o interés jurídico vulnerado. Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, como considera Gimeno (2002) es la prohibición de la reforma peyorativa, es decir, que el Juez revisor que conoce un caso en concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada, también implica que el Juez de segunda instancia está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa (San Martín, 2006).

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

Principio de correlación entre acusación y sentencia

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

Asimismo, el antes citado autor considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el Juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política), que exige globalmente, que el sujeto pasivo de una acusación ha de poder conocer y contradecir en el juicio, tanto el fundamento fáctico, como la justificación jurídica de la misma, de modo que infringiría este derecho si la sentencia se pronunciara sobre una acusación en la cual lo anterior no hubiera sido previamente garantizado.

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”.

Respecto a los principios puede acotarse, que son pensamientos muy elevados, prácticamente son enunciados que sirven de marco de referencia para el establecimiento del orden previsto en un Estado, en vista que los problemas que surgen en la vida diaria son tan complejos que es preciso dotar a los que administran justicia, parámetros amplios, para que en base a ellos puedan resolver los conflictos que se presentan a su conocimiento.

El Proceso

Definición

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

También se dice que, es el conjunto de actos dirigidos a ese fin: la resolución del conflicto (composición del litigio, satisfacción de pretensiones); en último término es un instrumento para cumplir los objetivos del estado: imponer a los particulares una conducta jurídica adecuada al derecho, y, a la vez brindar a éstos la tutela jurídica (Rosas, 2005).

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

Como se puede, observar el proceso surge como respuesta a la necesidad de establecer un medio legítimo, para resolver los conflictos y restituir la paz social, dejando de lado el ejercicio por mano propia. El proceso, es prácticamente un

instrumento que el Estado utiliza para atender las necesidades de justicia que requieren los ciudadanos.

Funciones del proceso

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

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

De lo revisado, se tiene que el proceso penal constituye, por la teoría instrumental, un mecanismo que tiene que ver con la finalidad del cumplimiento del Derecho Penal material, esto es, las disposiciones de la parte general y especial a los imputados como autores o partícipes de los mismos; es sin duda, en derecho y también un deber de los magistrados, que se vincula al cumplimiento de pasos establecidos por principios que lo sustancial y reglas que lo desarrollan, pero siempre, en cumplimiento de los primeros, de ahí que se diga, que es en realidad, un sistema de garantías destinadas a cumplir el fin del derecho sustantivo, en este caso, del procesamiento de presuntos criminales a efectos de establecer su responsabilidad penal y sus consecuencias jurídicas, o de lo contrario, su absolución.

El proceso como garantía constitucional

Según Mellado citado por Talavera (2009), expresa que es deber primordial del Estado garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos y, de otro,

proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; así reza el artículo 44° de la Constitución. Tal disposición no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales, los que según Asencio Mellado se presenta con mayor intensidad en el proceso penal.

De esta forma, la Constitución Política se convierte en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal penal sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal; lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos. Por ello el Tribunal Constitucional ha sostenido que “el respeto de los derechos fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado” (Perú. Tribunal Constitucional, EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC).

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

En la forma en que se expone, reposa en el Estado el deber de atender múltiples necesidades entre ellas las de garantizar con un medio idóneo la solución de conflictos, y si bien éste va a consistir en la privación de algún derecho fundamental, a partir de la Constitución en todo ordenamiento jurídico como el peruano, existe un medio que así lo garantice, tal como se ha dicho está proscrita hacer justicia por cuenta propia.

El debido proceso

Definición

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

Elementos del Debido Proceso

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

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

El proceso penal

Definición

El Derecho penal es el conjunto de principios y reglas jurídicas que determinan las infracciones, las penas o sanciones, y las relaciones del Estado con las personas con motivo de las infracciones o para prevenirlas (Zaffaroni, 1995).

El Derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales (aun a los casos privados); propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho (De la Cuesta, 1995).

Para entrar en el estudio del proceso penal, es necesario que exista un litigio, esto es que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro. El conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión, ahora bien la pretensión y la resistencia reciben el nombre de (partes) (Silva, J, 1999) 2.2.1.4.2. 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 ordinario y proceso sumario.

El proceso penal ordinario.

Es el proceso penal rector aplicable, a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1924, excepto las que están contempladas en el Decreto Legislativo N° 124; está compuesto por 2 etapas procesales: la instrucción (investigación judicial); y el juicio oral, (juzgamiento); sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en más de medio siglo de vigencia, ya no ha sido posible afirmar que el proceso penal ordinario sea el proceso rector en el Perú. Su tramitación está sujeta estrictamente a las disposiciones prevista en el Código de Procedimientos Penales. En el cual se investiga y se juzga por delitos graves o complejos (Burgos, 2002).

El proceso penal sumario

Concepto

El proceso penal sumario, considera Burgos (2002), tiene un contexto socio – cultural remontados al sistema inquisitivo de la edad media, se encuentra configurado conforme a las concepciones político – jurídicas vigentes en dicha época. En ese sentido, su diseño se encuentra bastante alejado de los que debe ser la impartición de justicia criminal en un Estado Social y democrático de Derecho, de los derechos, principios y garantías que impone la consideración de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado. Se trata, por el contrario, de un proceso altamente lesivo de las consideraciones mencionadas, tanto en el ámbito de formulación normativa como de la operatividad real. Asimismo, el citado autor considera que este tipo de proceso el interés público resulta predominante frente a la dignidad de la persona humana, siendo así que, como consecuencia de ello apareció el Juez inquisitorial, quien monopoliza la función acusadora y la función decisoria, dando origen así a un modelo procesal que estructuralmente no garantizaba una sentencia justa, pues existía un alto grado de parcialización subjetiva y objetiva. De otro lado, el proceso era una sola etapa de carácter escrito, secreto y no contradictorio, en donde sucumbían las más importantes garantías del proceso penal contemporáneo, como el principio de inocencia, el derecho de defensa, la igualdad procesal, etc. Además, con la injerencia de la iglesia se introdujeron al proceso una serie motivaciones subjetivas que hicieron de la prueba y del proceso penal imperante en aquella época, en un estadio que era más temido que la propia pena de muerte.

Características

Reunión de las funciones de investigación y juzgamiento

El proceso penal sumario presenta como carácter esencial la concertación en una sola persona de las funciones de investigación y juzgamiento, resultando este monopolio resulta lesivo de la Constitución (Burgos, 2002).

Falta de imparcialidad

Se sustenta en que la imparcialidad del Juzgador es incompatible o al menos, queda gravemente comprometida cuando se le encarga la dirección de la investigación, existiendo así, el peligro de un prejuzgamiento respecto de la responsabilidad del proceso, además que en su función de director de la investigación, el Juez penal se convierte en el responsable del éxito o fracaso de la persecución; responsabilidad

que genera el peligro de una resolución final parcializada, debido a que la sentencia aparece como una suerte de calificación de la manera en que se ha realizado la investigación (Burgos, 2002).

Falta de igualdad

El proceso sumario sustenta el monopolio de las funciones de investigación y juzgamiento, lo que es lesivo a la igualdad procesal, siendo que, el imputado no va a enfrentar a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que se va a enfrentar al “amo y señor del proceso”; se deberá “defender” del sujeto que, en el momento de la expedición de la sentencia, va a decidir sobre su futuro, se tendrá que cuidar, entonces, de no atacar a su oponente por temor a represalias (Burgos, 2002).

la sentencia se expide sin la previa realización de un juicio

El proceso penal sumario se configura como un proceso ordinario al que se le ha eliminado la etapa del juicio oral, no estando en condiciones de asegurar el respeto de la oralidad, la contradicción y la inmediación (Burgos, 2002).

No es un proceso público

El proceso penal sumario no puede cumplir con la exigencia de publicidad, por el contrario, su desarrollo se encuentra gobernado por un mandato de reserva (Burgos, 2002).

Como se ve, el autor data las características perjudiciales del proceso penal sumario, que son las razones por las cuales, se ha reputado como inconstitucional, en tanto que su grado de sumariedad, no permite desarrollar de manera plena el respeto de las garantías constitucionales procesales que han sido instauradas por la doctrina y como se da en otros sistemas procesales penales del mundo. 2.2.1.5. Descripción de la estructura del proceso penal sumario

Peña (2005), establece la siguiente estructura del proceso penal sumario: El proceso penal sumario cuenta con una única etapa: la 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 a solicitud del fiscal provincial. Concluida la etapa de instrucción, el fiscal provincial emitirá el pronunciamiento de Ley, sin ningún trámite previo, dentro de los diez días siguientes.

El dictamen acusatorio se referirá acerca de la punibilidad del hecho imputado, sobre el quantum de la pena a imponer y proponiendo una suma dineraria por concepto de reparación civil; luego, los autos se pondrán de manifiesto en la Secretaría del Juzgado por el término de diez días, plazo común para que los abogados defensores presenten los informes escritos que correspondan o soliciten informe oral.

La modificatoria efectuada al art. 5 por la ley N° 28117 del 17/11/03 (Ley de Celeridad y Eficacia Procesal), prescribe que vencido el plazo para que los abogados presenten los informes escritos, su petición para pedir informes oral será declarado inadmisibles. Asimismo, formulada la acusación fiscal, solo se admitirán a trámite las recusaciones que se funden en alguna de las causales previstas en el art. 29 del C. de P. P. y siempre que se acompañe prueba instrumental que las sustenten.

Las recusaciones que se formulen después de fijada la fecha de la audiencia pública de lectura de sentencia serán rechazadas de plano; se exceptúa el caso de avocamiento por un nuevo Juez, quien solo puede ser recusado por alguna de las causales previstas en el art. 29 sustentada con prueba instrumental. La ratio de la norma es de evitar el empleo de la recusación – del imputado llamado a lectura de sentencia- como un mecanismo artificioso únicamente orientado a evitar la realización de la misma, obstaculizando la realización de la justicia y abriendo grietas de impunidad.

La práctica judicial evidencia que en muchas oportunidades en el proceso penal sumario, el imputado presenta el recurso a instancia de haber sido llamado a lectura de sentencia, el vacío normativo que adolecía la normativa hasta antes de la dación de la Ley 28117, permitía que confesos culpables eludan la acción de la justicia mediante la instrumentalización de este mecanismo de oportunidad jurisdiccional, en un intento flagrante de evadir su responsabilidad penal.

Finalmente, la modificatoria establece que las excepciones cuestiones previas y cualquier otro medio de defensa técnica que se deduzcan después de formulada la acusación fiscal no darán lugar a la formalización de un cuaderno incidental y serán

resueltas con la sentencia, el decreto que así lo disponga será notificado a las partes con copia de los escritos en que se deduzcan dichos medios de defensa.

Vencido el plazo señalado en el acápite anterior, el Juez Penal sin más trámite, deberá pronunciar la resolución que corresponda en el término de quince días. La sentencia condenatoria deberá ser leída en acto público, con citación del Fiscal Provincial del acusado y su defensor, así como de la parte civil. La sentencia absolutoria para tener efectos válidos, únicamente se notificará a las partes procesales.

La sentencia penal que ponga fin al proceso penal sumario es susceptible de impugnación vía recurso de Apelación, recurso que será resuelto por la Sala Penal Superior, el cual podrá ser apelado en el acto mismo de su lectura (sentencia condenatoria), o en su defecto en el término de tres días.

Las otras resoluciones que pongan fin a la instancia las son, también dentro de ese mismo término.

El recurso de queja solo procede por denegatoria del recurso de apelación y se interpone ante el Juez que denegó el recurso, quien lo deberá remitir a superior jerárquico. El plazo para su interposición es de tres días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso de apelación, Si se declara fundada la queja, el superior inmediato, concede el recurso, comunicación al inferior su decisión para que remita el expediente en el plazo de tres días. Si se rechaza el recurso, se comunicará al Juez inferior y se notifica a los interesados.

Los autos serán elevados a la Sala Penal competente, la cual sin más trámite que la vista fiscal – que se remitirá en el término de ocho días si hay reo en cárcel, y de veinte días si no lo hay, opera para resolver la apelación por el pleno de sus miembros o por uno solo de ellos como Tribunal Unipersonal, en atención al número de procesados y a la complejidad del caso. La resolución se expedirá dentro de los quince días siguientes (arts. 7 y 8, in fine), asimismo, la ley N° 27883 del 21/09/02 que modifica el art. 9 del Decreto Legislativo N° 124, establece taxativamente que el Recurso de Nulidad es improcedente en los casos sujetos a este procedimiento.

El proceso penal tiene su fundamento constitucional en el inc. 10 del art. 139 de la Constitución Política del Perú, la que establece como principio y derecho de la administración judicial: “El principio de no ser penado sin proceso judicial”.

El proceso Penal Sumario está establecido en nuestra legislación penal regulado por el Decreto Legislativo N° 124, con la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Penales. 2.2.1.5.1. Determinación del proceso en el expediente seleccionado

El tipo de proceso de donde emergen las sentencias en estudio ha sido un proceso penal sumario, conforme se puede observar en el auto apertorio de instrucción existente en el expediente en estudio.

Etapas del proceso penal

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

La investigación judicial o instrucción

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

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

El juzgamiento o Juicio Oral

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

Cabe anotar que la diferenciación exacta de las etapas citadas se observa mejor en el caso del proceso penal ordinario, en el cual al Juez Penal le corresponde la investigación, mientras que a la sala penal le corresponde el juzgamiento. Lo cual no

es observable en el proceso penal sumario, en el cual tanto la etapa de la instrucción como del juzgamiento queda a cargo del Juez Penal, quien además de hacerse cargo de la instrucción también sentencia, quedando la labor revisora para la Sala Penal quien interviene al formularle los medios impugnatorios contra las sentencias emitidas por los jueces penales.

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

Esta actividad tiene como base la acusación del fiscal, el eje central es el debate oral, público, contradictorio y continuo, orientados a obtener la sentencia. Para que el juzgamiento sea acertado, se requiere: conocimiento exhaustivo del contenido del proceso, conocimiento del derecho aplicable al caso y descubrir la verdad o falsedad o error sobre el contenido de la acusación. (Cubas, 2003).

Como se aprecia, según la doctrina, la división de las fases del proceso penal son 2, y se orienta, a la división de funciones establecida en la doctrina como garantía de la imparcialidad judicial, en la cual, en la primera etapa, se lleva a cabo la investigación, por un Juez distinto al Juez de juzgamiento que será el encargado de evaluar el caso, sin contaminarse con los hechos y circunstancias vertidos en la etapa de la investigación, empero, en el proceso sumario, no existe la etapa de juzgamiento propiamente dicha, ya que esta se lleva a cabo por el mismo Juez Penal que lleva a cabo la instrucción, por lo que, según la doctrina, se cuestiona la imparcialidad en el sentido formal del Juzgador, dada la contaminación con evidencias y circunstancias previas del debate.

Plazos del proceso penal

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

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

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

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

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

De acuerdo al modelo acusatorio que propugna el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP); la investigación está a cargo del Fiscal, por lo que ya no le compete al Juez el acopio de pruebas; lo que le corresponde es la investigación del delito, esto implica una investigación más rápida, ágil, dirigida por el Fiscal con plenitud de iniciativa y autonomía y, por consiguiente el más pronto juzgamiento y determinación del daño causado al agraviado del delito, como de la responsabilidad penal del imputado en un juicio público con posibilidades de practicarse principios como el de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación;con el propósito de alcanzar la verdad material, reservando la potestad de sentencia al Juez Penal (Cubas, 2003).

Finalidad del proceso penal

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

Fines Generales

Más allá de la aplicación de la norma penal al caso concreto; es decir, al juzgamiento de una determinada conducta humana (fin general inmediato); el fin, es la defensa social y la prevención de la delincuencia (fin general mediato). El Código Procesal Penal de 1991, considera los casos de abstención del ius puniendi por parte del Ministerio Público. Esta situación excepcional sobresee la acusación por razones de “oportunidad”, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado (Rosas, 2007).

Fines Específicos

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

1. Delito cometido: Vale decir, reunir o recopilar la prueba existente en relación con la ejecución de los hechos, con la tipificación o los elementos u objetivos de la infracción.

2. Circunstancias de lugar, tiempo y modo: en que se ha perpetrado la infracción o conducta que se presume delictuosa.
3. Establecer quien o quienes son los autores: coautores o partícipes del delito, así como la víctima.
4. Los móviles determinantes: y las demás circunstancias o factores que pudieron influir en la comisión del delito o en la conducta de sus protagonistas.

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

1. La declaración de certeza: Mediante el cual a un hecho concreto se confrontará la norma penal aplicable, y si no se ha desvanecido la existencia del delito y quien es el responsable de la conducta delictuosa. Esto se llega a determinar en la culminación del proceso penal.
2. La verdad concreta: Conocida también como verdad material, verdad histórica o verdad real, que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de la investigación y juzgamiento. Esa es la finalidad, aunque muchas veces ello no ocurra.
3. La individualización del delincuente: En el proceso penal, al denunciarse la existencia de un delito deberá necesariamente consignarse quien o quienes son los presuntos autores o responsables (Rosas, 2007).

Los fines del proceso, no son otros que el desarrollo y aplicación del derecho penal sustantivo, en tanto que es un instrumento de esta y la manera en que puede el Estado aplicarlo, pero además, se constituye como una doble garantía, puesto que por el otro lado, su finalidad es también proteger los derechos del ciudadano procesado en orden a llevar a cabo la aplicación o no del derecho material bajo circunstancias rigurosas del cumplimiento de derechos procesales de los imputados.

El objeto del proceso

El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que nace de un hecho considerado y calificado como delito, esta relación se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien se le atribuye ser autor del hecho,

con el fin de que sea aplicada a éste último, la ley penal, estimando que si no existe imputación directa de un delito no puede surgir el proceso (Rosas, 2005).

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

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

De lo expuesto, se puede acotar que el proceso es un conjunto de actuaciones que se lleva a cabo desde los hechos denunciados hasta la lectura de la sentencia, con el objeto de esclarecer las imputaciones que se le determinan al acusado, donde intervienen las partes con sus respectivos abogados, el fiscal como titular de la investigación, y el juez en calidad de calificador de las actuaciones y medios de prueba presentados.

La Prueba en el Proceso Penal

Concepto

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

Devis (2002), siguiendo a Carneluti (1996), afirma que la prueba para el Juez es el cerco de luz que le sirve para alumbrarse en la oscuridad que es el proceso, siendo que, la relación de la prueba con el Juzgador es el corazón del problema del

pensamiento del Juez y del juicio, no del proceso, puesto que la prueba no es tanto el engranaje básico para el proceso.

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

La prueba es en sí, la circunstancia que ha sido definida como tal previa la evaluación del juzgador en el momento pertinente y bajo las circunstancias legalmente establecidas; desde la óptica del derecho procesal y vista como actividad, la prueba es el ejercicio pretendiente a hacer considerar que ciertos hechos o circunstancias están acreditados en tanto que tienen sustento en elementos que permiten ello, esto es, en elementos probatorios.

El Objeto de la Prueba

Según Devis (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el

consentimiento tácito o la con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen - una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.

Como se ve, cualquier hecho puede ser objeto de la actividad probatoria, todo lo que se puede captar con los sentidos, más no así, las cuestiones que el sentido común y las reglas y principios generales de la cotidianidad, se tiene por aceptados.

La Valoración Probatoria

La valoración probatoria es la operación mental que realiza el Juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditarlos o verificados con ellos, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objetiva sobre los hechos ocurridos. Su finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrará la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba, así, si estos no logran producir convicción en el Juzgador se dice que los medios probatorios no han cumplido su finalidad; sin embargo, la valoración si habrá cumplido su propósito pues el Juzgador llego a determinar que no tenido mayor fuerza o valor probatorio (Bustamante, 2001).

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

Por operación mental, entendemos el “razonamiento judicial” que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del Juzgador que consiste la evaluación de un problema jurídico a partir de un método mental valorativo y sistemático de los medio de prueba y las circunstancias o hechos para dar una valoración de intensidad de fuerza o eficacia aprobatoria, que luego de su aplicación, puede llevar al Juzgador a un estado de ignorancia, duda, verosimilitud,

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

La valoración probatoria concierne a la actividad del Juzgador, por la cual, para expedir la sentencia respectiva, tiene que evaluar todos los medios y elementos probatorios del caso, actividad que está estructurada por pasos un tanto metódicos, pero que en algunos casos, puede ser disperso, pero siempre, respetando los principios establecidos de dicha actividad, de acuerdo al proceso penal, como lo son, la carga de la prueba, la presunción de inocencia, que exige un mínimo de suficiencia probatoria que se refleja en la exhaustividad probatoria y de las inferencias del juzgador, así como de la valoración conjunta, en orden a ser completo en el razonamiento sobre todo lo actuado y no dejar desvalido algún punto ciego o argumento no tomado en cuenta como posibilidad para determinar alguna otra posible conclusión probatoria.

El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada

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

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

Principios de la valoración probatoria

Principio de legitimidad de la prueba

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

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

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

Principio de unidad de la prueba

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

Principio de la comunidad de la prueba

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

Principio de la autonomía de la voluntad

Consiste en que el análisis de los medios probatorios requieren un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo grado de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas, antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social; en fin,

para tener la decisión de suponer las nuevas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa (Devis, 2002).

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

Principio de la carga de la prueba

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

Estos principios son los que configura, una actividad probatoria en materia procesal penal, puesto que dadas las características del proceso, dadas por los principios acusatorio, presunción de inocencia y derecho de defensa que la sustentan, se erigen garantías vinculadas a la competitividad de la actividad probatoria del Ministerio Público, a quien se le otorgan, todas las prerrogativas y responsabilidad en el sostenimiento de sus teorías acusatorias, libertando al procesado de tal carga y además, instaurando su libertad dentro de la misma actividad probatoria en orden a permitirle el ejercicio de múltiples facultades, incluso las de no intervenir propiamente en el proceso, a efectos de resguardar la consideración de su inocencia por parte del Estado y a la cuenta de ser destruida por éste para legitimar un caso.

Etapas de la valoración probatoria

Valoración individual de la prueba

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

La apreciación de la prueba

En esta etapa, el Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. Es imprescindible

que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto de extraer de los hechos, las cosas, los documentos, etc., todas las relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba (Devis, 2002). Para Carneluti (1995), citado por Devis (2002), considera que no es posible suponer una percepción desligada totalmente de la actividad razonadora, porque cuando el hecho o la cosa es observado directamente, hay cierta función analítica que sirve para obtener las inferencias necesarias para su comprensión.

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.

Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

Se refiere a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permite una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio (Talavera, 2011). Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad (Devis, 2002). En primer lugar, el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido (Talavera, 2009).

Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que, si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas (Talavera, 2009). Para Climente (2005), en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria (Talavera, 2009).

Interpretación de la prueba

Importa la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominaciones máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcione como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener en resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados fácticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos puedan aportar a la conclusión final (Talavera, 2011).

Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia (Talavera, 2009). La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la

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

Las reglas de experiencia (sicológicas, sociológicas, técnicas, lógicas) juegan un importantísimo papel en esta tarea, porque sin ellas es imposible apreciar la sinceridad y la autenticidad, lo mismo que la exactitud o credibilidad de las pruebas, siendo que, en esa doble crítica es absolutamente indispensable el estudio de la razón de su dicho, expuesta por el testigo, para comparar sus conclusiones con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que afirma haberlas obtenido, lo mismo que la de los fundamentos del dictamen pericial y los antecedentes y hechos coetáneos a la redacción del documento (Talavera, 2009). La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia (Talavera, 2009).

Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Es el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados (Talavera, 2009). En esta etapa, el Juez tiene los hechos alegados inicialmente por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y los hechos considerados verosímiles, ha de confrontar ambos hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios, por lo que los hechos no probados no firman parte del tema de la decisión (Talavera, 2011). Esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de

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

Valoración conjunta de las pruebas individuales

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

Este principio de valoración completa o de completitud presenta un doble dimensión:

1) La determina el valor probatorio con objeto al mismo hecho, para luego su confrontación, composición o exclusión a considera las diversas posibles versiones sobre esos mismo hechos, para determinar escogiendo aquellas que aparezcan conformada por un mayor grado de atendibilidad; 2) La dimensión global del principio de completitud, según la cual previamente a la redacción del relato de los hechos probados se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el Juez. Su finalidad radica en que mediante esta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatoriamente posibles, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión (Talavera, 2009).

Entre sus sub etapas se tiene:

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.

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

Razonamiento conjunto

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

Las etapas de la valoración probatoria, hacen referencia al camino que debe seguir, la fase interna del juzgador al examinar los elementos probatorios del caso, pero que, si bien no todo este razonamiento interno es exigible que sea expresado en la motivación de la sentencia, si lo es, las pautas mínimas que indiquen que se realizó el mismo, tales como en partes como la valoración individual de la prueba, donde se presupone que antes, el juzgador tuvo que percibir los medios probatorios para pasar a su valoración, descartando su fiabilidad o veracidad individual, para luego, interpretarla, razonamiento que se une en uno conjunto: la evaluación individual de cada medio probatorio con la expresión de las razones de su situación procesal, para luego, dejar notar la realización de la valoración conjunta, que implica, el haber considerado la reconstrucción de los hechos a partir de la narración del suceso, que surge de la compulsación de medios que dejaron probados un hecho de los que no lo hicieron y de los que dejaron o no sentada fiabilidad y los que por la valoración con otros, no prestan garantías o fuerza probatoria para ser acogidos como sustento de un hecho, interpretando conjuntamente todas estas sub conclusiones en inferencias a interpretar como un solo hecho, el probado, para ser expuesto así en la sentencia.

De los medios de prueba actuados en el caso en estudio

Se ha llamado así, al conjunto de medios en los cuales se ha basado en hecho Investigado.

Atestado

Concepto.

Es un documento técnico - científico de investigación elaborado por la policía a mérito de una denuncia recibida directamente o a través del Fiscal Provincial. El Atestado Policial contiene todos los elementos que permitan concluir si el denunciado es el autor del hecho que se le inculmina o no, la investigación policial tiene por finalidad probar, identificar, ubicar, - y capturar en los casos permitidos por la ley -, previo acopio de todos los elementos inculminatorios, para ponerlos a disposición de la autoridad competente: el Fiscal, para que éste formule la denuncia ante el Juez Penal correspondiente. Debido a que el Atestado Policial es de carácter previo al proceso penal, es de naturaleza administrativa; pero como todo Atestado Policial tiene la finalidad de servir a un procedimiento y posteriormente ser integrado en él, adopta la forma típica procesal, que aunque pudiera de entrada no ser un acto procesal, en el mismo momento que se incorpora a la instrucción judicial, pasa a serlo, por lo tanto adquiere la consideración de acto pre-procesal (Muller, 2008).

Lo encontramos en el artículo 60 del Código de Procedimientos Penales, el que establece: “Los miembros de la Policía Judicial que intervengan en la investigación de un delito o de una falta, enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los inculcados presentes o ausentes, apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidarán de anexar las pericias que hubieren practicado”.

Asimismo, el art. 61 del acotado prescribe: “El atestado será autorizado por el funcionario que haya dirigido la investigación. Las personas que hubieran intervenido en las diversas diligencias llevadas a cabo, suscribirán las que les respectan. Si no supieran firmar, se les tomará su impresión digital. Los partes y atestados policiales y los formulados por órganos oficiales especializados, no requerirán de diligencia de ratificación”.

Finalmente, el artículo 62 del referido establece: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código”.

Ahora bien, el artículo 67 del Nuevo Código Procesal Penal establece: “La Policía Nacional en su función de investigación debe, (...) sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujetas a ejercicio privado de la acción penal”.

Valor probatorio.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales; artículo 62°: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283° del Código”. A decir de Frisancho (2010), en el modelo procesal inspirado en el Código de Procedimientos Penales, el atestado policial, era, propiamente, una denuncia que debía ser objeto de calificación por parte del representante del Ministerio Público. Dicha calificación, era jurídica, por dicha razón debía ser resguardada de garantías constitucionales y derechos fundamentales del sindicado como del agraviado.

Una vez que el atestado, era objeto de calificación jurídica por parte del Ministerio Público, para que tenga mérito probatorio, era corroborada por las actuaciones judiciales, dentro del marco del juzgamiento y con los principios aplicables al proceso: contradicción, inmediación, oralidad, entre otros.

Concluyendo su punto de vista, precisa: en la realidad, el atestado policial, lamentablemente en situaciones excepcionales, era la única actuación investigatoria introducida al proceso y, conjuntamente con una mínima actividad probatoria, permitía avalar una sentencia condenatoria.

El marco de garantías mínimas que se debe respetar en el atestado policial

Según Frisancho (2010): una de las primeras garantías procesal y derecho fundamental, que debe respetarse en el atestado, es el derecho de defensa, tanto material como técnica o formal. El sindicado por el hecho punible, debe ser asesorado por el abogado de su elección; no ser objeto de presiones psicológicas, físicas o maltratos para rendir su manifestación.

La persona comprendida en una investigación policial, como sindicado o como autor del hecho punible, por haber sido capturado en flagrancia, tiene derecho fundamental e irrestricto a la legalidad en el desarrollo de la investigación. La garantía de legalidad, qué duda cabe, sólo la puede resguardar en esta etapa preliminar el Fiscal. Sin su presencia, todo lo acumulado en datos indiciarios, manifestaciones, efectos del delito, etc., deviene irrelevante jurídicamente. Finalmente, en la elaboración del atestado (informe policial en el nuevo código procesal penal), debe respetarse la garantía de imparcialidad y objetividad. La garantía de imparcialidad, comprende la obligatoriedad de que el Fiscal conduzca la investigación para hallar y preservar los elementos probatorios de cargo como de descargo. Dicho de otro modo, no actúa como un simple acopiador automático de indicios que permitan reforzar la futura imputación formal. Su labor imparcial, procura evitar que un inocente sea objeto de una imputación penal y, para ello, debe ordenar a la policía a recabar todos los indicios e elementos probatorios de descargo. Sobre todo, las que se puedan hallar en el lugar de los hechos, para preservar las evidencias; asimismo las declaraciones que deben tomarse a tiempo oportuno y prever que se pierdan y no ser útiles para el esclarecimiento de los hechos.

El atestado policial en el Código de Procedimientos Penales

De acuerdo al artículo 60° del C de PP, regulaba el contenido del atestado:

“Los miembros de la Policía Nacional que intervengan en la investigación de un delito o de una falta, enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los involucrados presentes o ausentes, apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidarán de anexar las pericias que hubieran practicado” (Jurista Editores; p. 329-330).

Asimismo en la norma del artículo 61°, se ocupaba de la autorización y suscripción del atestado policial, en los términos siguientes:

“El atestado será autorizado por el funcionario que haya dirigido la investigación. Las personas que hubieran intervenido en las diversas diligencias llevadas a cabo, suscribirán las que les respecta. Si no supieran firmar, se les tomará la impresión digital. Los partes y atestados policiales y los formulados por órganos oficiales especializados, no requerirán de diligencia de ratificación” (Jurista Editores, 2013).

El Informe Policial en el Código Procesal Penal

Es uno de los actos iniciales de la investigación. Su elaboración se realiza, en el desarrollo de las diligencias preliminares, en dichas circunstancias el representante del Ministerio Público, puede requerir la intervención de la Policía; de ser así, debe intervenir bajo su dirección y realizar todas las acciones necesarias para el logro del primer objetivo de la investigación preparatoria: la determinación de la viabilidad del inicio de la Investigación Preparatoria (Frisancho, 2010).

En el Código Procesal Penal, está regulado en el Título II: La Denuncia y los Actos Iniciales de la Investigación. Capítulo II: Actos Iniciales de la Investigación. Artículo 332°, cuya descripción legal es:

1. La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al Fiscal un Informe Policial.
2. El Informe Policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
3. El Informe Policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados (Jurista Editores, 2013; p. 509).

Si bien el atestado policial ha sufrido un cambio de concepción del antiguo modelo procesal al Nuevo Código Procesal Penal, se denota su utilidad como medio

probatorio, en primer lugar, respecto a las actuaciones contenidas en el mismo, que son lo verdaderamente importante, no las conclusiones y análisis policia, que es meramente referencial, sino, las documentales que contiene sus actuaciones únicas e irreproducibles realizadas en la primera etapa en la que se conoce la existencia del delito, por lo que, supone el aporte principal del caudal probatorio, pero por tanto también, dada su calidad excepcional de intervención y de urgencia, requiere del guardado de ciertas formas previstas legalmente y de garantías – como la presencia del Fiscal en algunos casos- que surgen formalmente u otras que se exigen para asegurar que se llevaron a cabo actos independientes y fiables, y no meramente arbitrarios o falaces.

Instructiva

Concepto.

Es la declaración indagatoria que toma el Juez, con ciertas formalidades, para averiguar la verdad a tener de las manifestaciones del inculpado (Guillen, 2001).

La afirmación del carácter de medio de prueba de la declaración del imputado tiene que ver básicamente con su comprensión en un sistema procesal garantista, careciendo de la importancia debida en el sistema inquisitivo, en el imputado no es en realidad un sujeto procesal, sino que se encuentra completamente sometido a las necesidades de la investigación (Paillas, 2004).

Es así que, en el modelo inquisitivo, la declaración del imputado y un deber del Juez investigador quien inquiere al imputado a ser interrogado a efectos de poder sacar de su dicho, algún dato relevante que sirva para la investigación e incluso para formar su convicción, sin embargo, dicha declaración se transforma en un medio de prueba al ser vertida por el imputado con fines defensivos, puesto que se convierte en una información que los jueces deberán valorar en su sentencia, pudiendo analizar su credibilidad y de la cual podrán extraer conclusiones útiles para formar su convicción (Riego, 2003).

La regulación de la instructiva.

En el Código de Procedimientos Penales se hallan contenidos normativos relacionados con la instructiva, estos son: la del artículo 121 hasta el 136; en los contenidos de dichas fuentes normativas se advierte que tiene por finalidad ejercer el derecho de defensa, implica la presencia del abogado defensor elegido por el

procesado, salvo en casos excepcionales, se podía obviar al defensor y recibir el examen del inculcado. En dicho acto el inculcado era preguntado sobre sus datos personales: nombres, apellidos, nacionalidad, edad, domicilio, estado civil, profesión, si tiene hijos y el número de ellos, y otros aspectos; así como; si ha sido; procesado o condenado antes, la identificación de su persona, dónde se hallaba cuando se cometió el delito; en compañía de quién o quiénes y en qué ocupación se hallaba con precisión de hora y lugar y todo cuanto sepa sobre los hechos.

La instructiva, según la jurisprudencia.

Existen diversos alcances, entre ellos:

El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, garantiza que toda persona, natural o jurídica, sometida a un proceso jurisdiccional, cualquiera que sea la materia de que este se trate, no pueda quedar en estado de indefensión. La situación de indefensión que el programa normativo repulsa no solo se presenta cuando el justiciable no ha tenido la oportunidad de formular sus descargos frente a las pretensiones de la otra parte, sino también cuando, no obstante haberse realizado determinados actos procesales destinados a levantar los cargos formulados en contra, en el caso se evidencie que la defensa no ha sido real y efectiva (Perú. Tribunal Constitucional, Exp. N° 3997-2005-PC/TC).

El agraviado o su abogado no están permitidos de intervenir en la declaración instructiva del procesado según lo señala el Art. 122 del Código de Procedimientos Penales.

La declaración instructiva tomada bajo juramento, atenta contra la libertad individual del declarante; y nadie puede ser obligado a prestar juramento o compelido a declarar o reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo; declararon nula la sentencia (Perú. Corte Suprema, Ejecutoria suprema. 31/07/90. Lima. Revista Peruana de Jurisprudencia. 1999. Año 1, N° 2. Normas Legales, Trujillo. p. 363)

La instructiva en el caso concreto.

En el caso en estudio del proceso penal, prestó su instructiva el procesado E.L.F.G, quien indicó que la menor de iniciales M.C.B.A, es su prima y que nunca lo ha hecho y desconoce lo dicho de la menor, materia de denuncia, considerándose no

responsable del delito que se le acusa (Expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01).

Como se ve, la instructiva, dado el matiz del proceso semi – inquisitivo del Código de Procedimientos Penales, no sólo sirve como un medio probatorio tendiente a asegurar el conocimiento del hecho por parte del imputado para establecer la prueba de los cargos en su contra, sino como un medio de defensa, que le permite hacer su descargo por los hechos, solicitar la prueba de otros y ampliar el debate, y generar toda una tesis a su favor con la garantía, de que debe tenerse en cuenta y ser desvirtuada para poder declarar su responsabilidad penal.

Declaración testimonial

Concepto.

Para Cafferata (1998), la prueba testimonial es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por la percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción de la declaración testimonial: i) debe ser prestada por una persona de existencia real (personas naturales y no jurídicas); ii) el testigo debe realizar una manifestación de su conocimiento; iii) su declaración debe tener lugar dentro del proceso, salvo que siendo extrajudiciales sean ratificadas; iv) el testigo declarará sobre lo que conozca distintas partes (Fernández, 2001).

Corroboración con datos periféricos

La declaración ha de estar corroborada por datos periféricos de carácter objetivo (Fernández, 2001).

Este criterio ha adoptado también la Corte Suprema al señalar:

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide

en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal

c) del párrafo anterior [observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión (...) no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el Juzgador puede optar por la que considere adecuada]; Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 2 – 2005/CJ – 116).

Esta prueba específica tiene su fuente legal en los art. 138 del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “El Juez instructor citará como testigos: 1° A

las personas señaladas en la denuncia del Ministerio Público, o de la parte agraviada, o en el atestado policial, como conocedores del delito o de las circunstancias que precedieron, acompañaron o siguieron a su comisión; 2° A las personas que el inculpado designe como útiles a su defensa, así como a las que especialmente ofrezca con el objeto de demostrar su probidad y buena conducta. El número de los testigos comprendidos en estos dos incisos será limitado por el Juez, según su criterio, al necesario para esclarecer los hechos que crea indispensables. El Juez. Además, deberá citar a todas las personas que suponga pueden suministrar datos útiles para la instrucción”.

Asimismo, el art. 139 del acotado establece: “El Juez señalará día y hora para la comparecencia del testigo, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza”.

Seguidamente, el art. 141 establece: “No podrán ser obligados a declarar: 1º Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetrices, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión; 2º El cónyuge del inculcado, sus ascendientes, descendientes, hermanos y hermanos políticos; Las personas comprendidas en estos incisos serán advertidas del derecho que les asiste para rehusar la declaración, en todo o en parte”.

Así también, el art. 142 del referido cuerpo legal establece: “Antes de recibir la declaración de un testigo, el Juez instructor le preguntará si profesa o no una religión; en el primer caso, le exigirá juramento, y en el segundo, promesa de honor de decir la verdad. No se exigirá prestación de juramento ni promesa cuando declaren: 1º Los testigos comprendidos en el artículo anterior; 2º los menores de dieciocho años y personas a quienes, por falta de desarrollo o por decadencia mental, se les consideren en un estado intelectual inferior al normal. El Juez explicará a todo testigo que incurre en responsabilidad penal si falta a la verdad”.

El art. 143 del referido que establece: “La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos. (...)”.

Respecto de la forma de la declaración, el art. 145 prescribe: “Los testigos serán preguntados por su nombre, apellidos, nacionalidad, edad, religión, estado civil, domicilio, sus relaciones con el inculcado, con la parte agraviada o con cualquier persona interesada en el proceso, y se les invitará a expresar ordenadamente los hechos que el Juez instructor considere pertinentes, procurando, por medio de preguntas oportunas y observaciones precisas, que la declaración sea completa; que las contradicciones queden esclarecidas y que dé explicación de las afirmaciones o negaciones que se hagan”.

El art. 155 del antes referido establece: “Los testigos serán examinados separadamente. Se prohíbe las confrontaciones o careos entre testigos, lo que no obsta para que los interrogatorios se dirijan en el sentido de aclarar las contradicciones que resulten de una declaración con las referencias o versiones recogidas anteriormente”.

Asimismo, el art. 156 del Código adjetivo establece: “El Juez instructor comunicará personalmente al inculcado o a su defensor el nombre de los testigos antes de que declaren, a fin de que puedan hacer observaciones respecto de su capacidad o imparcialidad. Las respuestas que den se harán constar expresamente. En caso de tachas a los testigos, el Juez instructor preguntará la manera cómo pueden comprobarse los hechos en que se funda la tacha y hará de oficio las investigaciones necesarias para esa comprobación. La tacha no impide que se reciba la declaración del testigo”.

Finalmente, el art. 159 del acotado establece: “En toda declaración deberán constar con entera fidelidad las preguntas y respuestas. El declarante debe responder oralmente, sin auxiliarse de escrito ni documento alguno. Extendida la declaración se le dará lectura para que el testigo exprese su conformidad. Sin embargo, el testigo podrá leer por si mismo la diligencia cuando lo solicite. El Juez y los concurrentes a la diligencia firmarán el acta. Si el testigo no sabe firmar, se le tomará su impresión digital”.

Asimismo, el Nuevo Código Procesal Penal establece en su artículo 162: “Capacidad para rendir testimonio.- (...) 2. Si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias y, en especial, la realización de las pericias que correspondan. Esta última prueba podrá ser ordenada de oficio por el Juez”, asimismo, su art. 170 inciso 6 establece: “No son admisibles las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. El Fiscal o el Juez, según la etapa procesal que corresponda, las rechazará, de oficio o a pedido de algún sujeto procesal”.

La declaración testimonial en el caso concreto

En el caso en estudio, de acuerdo al expediente se consigna las testimoniales de la menor agraviada de iniciales B.A.M.C, las que describieron los hechos investigados (Expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01).

La declaración testimonial, que se homologa a la declaración del agraviado, en tanto testigo de los hechos en su contra – que algunas veces es el único-, constituye tal vez, uno de los medios probatorios más importante con que se cuenta para establecer la veracidad o no de un hecho, dado que proporciona, una versión de

sentido exacta de cómo ocurrieron determinados eventos, los que se pueden contrastar con los otros elementos probatorios dando sentido completo a la hipótesis acusatoria o de la defensa, siendo por ello, que para dicho efecto, se han establecido garantías especiales en orden a la consecución de conclusiones en base a ellos.

La prueba documental

Concepto.

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.) cuando se relacione con el delito que se investiga, o pueda ser útil para su comprobación, podrá ser incorporado al proceso como prueba Cafferata (1998) sostiene que en ciertos casos, el documento busca acreditar la manifestación de voluntad o transmisión de conocimiento que el documento traduce o contiene (intención de contratar; comunicación de una noticia), y en otros es el documento mismo (cheque sin fondos, escritura ideológicamente falsa) como porque en él se evidencia la comisión de un ilícito (adulteración de su contenido).

Documentos en el caso concreto en estudio.

Protocolo de Pericia Psicológica N° 008521-2018-PSC La prueba documental, consiste en la evaluación de hechos o circunstancias, que no se tiene de primera mano en el caso, sino que han sido descritos o consignados, por una fuente primaria, que suponen en algunos casos, simples afirmaciones o comunicaciones, y en otros, declaraciones con trascendencia jurídica que traen como consecuencia, contenidos mucho mayores como es el caso de los actos jurídicos, como los contratos, actos administrativos como documentos de adjudicación, entre otros; por ende, su validez, se sujeta a un análisis de dos tipos: en primer lugar, de la forma, en caso de documentos que lo requieran y cuyo contenido exprese un acto jurídico y en segundo lugar, de la consistencia del contenido detallado.

Inspección ocular

Concepto.

La inspección judicial (también llamada observación judicial inmediata), es según Cafferata (1998), el medio probatorio por el cual el Juez percibe directamente con sus sentidos, sin intermediarios, observa las materialidades que puedan ser útiles, por sí mismas, para la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones.

Esta inspección no se restringe a las percepciones visuales, puesto que se puede utilizar cualquier otro sentido, según la naturaleza del hecho que se pretende probar dado que se trata de un acto procesal predestinado a la percepción de las materialidades referidas. El objeto de la inspección ocupar puede ser: a) Inspección sobre personas. Se inspecciona a las personas, para así integrar y comprobar el cuerpo del delito, los elementos de algunos tipos penales, verbi gracia: lesiones, homicidio, violación, estupro, etc; para estos efectos se practica un examen en el sujeto pasivo del delito y sobre el probable autor, para dar fe: de las lesiones, de la desfloración, en algunos delitos sexuales; del cadáver en el homicidio, etc.; b) Inspección de lugares y objetos. La inspección de lugares y objetos, se realiza en la averiguación previa y también durante el proceso, tomando en cuenta que los lugares pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Si se trata de los primeros no existen limitaciones legales que impidan la realización de la diligencia. En cambio, sin son privados, y hay oposición del que los habite u ocupe, es necesario satisfacer el imperativo de carácter legal para estar en aptitud de llevarlos a cabo. El Acta de la inspección judicial es el documento en el que contiene la narración de la diligencia de inspección judicial y sus elementos (Pedrozo, 2006).

La Sentencia

Etimología

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

Definiciones

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

Asimismo, vista como la actividad de sentenciar que realiza el Juzgador, se la concibe como un silogismo judicial, en el que la premisa mayor estaría constituida por la norma legal aplicable al caso, la menor por los hechos y la conclusión por la adecuación de la norma al hecho, pero ello no de manera absoluta, pues esta postura

es cuestionada al considerar en la realidad, la resolución judicial comprende cuestiones que no es posible encerrar en un planteamiento silogístico, por ser la realidad una entidad compleja, integrada por juicios históricos, lógicos y críticos (Gómez, 1994).

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

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

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

Para García (1984), la sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo. Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte Bacre (1992), la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004).

Finalmente, se tiene la postura de que si bien la sentencia es un juicio lógico, crítico y volitiva, se trata de un acto de voluntad del Estado contenido en las normas generales y manifestadas al caso concreto a través del Juez, quien expresa su voluntad en base en ella, orientado por las normas del ordenamiento jurídico, por lo que no expresa su voluntad individual ni propia, sino como un intérprete del ordenamiento estatal (Rocco, 2001). Esta definición se sustenta en que el Estado manifiesta su voluntad para con los ciudadanos en el ejercicio de la función legislativa, por lo que no cabe otra voluntad en contra de ella, sino que la sentencia contiene dicha voluntad traducida en forma concreta por obra del Juez (Devis, 2002).

La sentencia penal

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

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

De lo revisado, se tiene que la sentencia es el acto jurídico público del Juez u Órgano Colegiado, plasmado en un documento, que contiene su juicio lógico, crítico y volitivo, por el cual, valorando los medios probatorios y aplicando las normas del ordenamiento jurídico a un caso penal concreto sostenido por las pretensiones del órgano acusador, de la defensa del acusado y de las demás partes dentro de un debido proceso, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal y resolviendo de manera imparcial, motivada y definitiva sobre la

acusación y/o las demás cuestiones que hayan sido objeto de la misma, dependiendo que sea en primera o segunda instancia

La motivación en la sentencia

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

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).

La Motivación como justificación interna y externa de la decisión

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. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica (Colomer, 2003).

En esta parte, la motivación puede ser vista no sólo en cuenta a la garantía de la sentencia, sino, como la consecuencia justificativa para el procesado y para la sociedad en general, donde la justificación no es sólo en cuenta a una premisa deductiva, sino que debe corresponder al ordenamiento lógico y razonable de la comunidad jurídica, así como al sistema del derecho.

Motivación como producto o discurso

Parte de la premisa, de que la sentencia es esencialmente un discurso, esto es, proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto, de ahí que la sentencia es un medio para transmitir contenidos, es por tanto un acto de comunicación y para lograr su finalidad comunicativa deberá respetar diversos límites relacionados a su formación y redacción, lo cual impide que el discurso sea libre. De acuerdo al autor en consulta, esta carencia de libertad permite establecer un modelo teórico de discurso, que de ser libre sería imposible proponerlo para que permita controlar al Juez en su actividad de motivación. El discurso en la sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional. Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada.

La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo. Por su parte, la labor del intérprete de la sentencia será comprobar si la concreta justificación formulada por el Juez se ha realizado con respeto de los límites que en cada orden jurisdiccional se fijan en la motivación. 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).

Se refiere en esta parte, a la motivación como acto del Juzgador tendiente a la comunicación de un suceso narrado por el por el cual emplea elementos que se justifican con el ordenamiento jurídico que manera comunicativa, así como con el proceso, en términos de acto procesal tendiente a expresar un contenido.

La función de la motivación en la sentencia

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

forma en que justifica la misma (Colomer, 2003).

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

En efecto, la función de la motivación no sólo termina en cuanto a la aceptación de la decisión, sino que sirve, para sus finalidades endo procesales, garantizando su control por las partes y extraprocesales, garantizando su publicidad y crítica.

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

Se refiere a la capacidad de la motivación para abarcar, no sólo una justificación en orden de suficiencia y completitud interna, respecto a sus fundamentos y premisas, sino también, que ello se extiende a la coherencia externa, en cuanto a la razonabilidad del ordenamiento jurídico y sus bases para con los fundamentos de la decisión.

La construcción probatoria en la sentencia

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

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

- a) cuando la prueba es indiciaria, en que debe darse suficiente razón del enlace apreciado.
- b) cuando se debe emitir un pronunciamiento preciso acerca de la ilicitud o de la irregularidad de determinadas pruebas, en cuyo caso ha de explicar por qué ha

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

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

Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario. Seguidamente, se debe motivar el juicio de verosimilitud, la que debe incluir una expresa mención al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado (máximas de la experiencia); y, finalmente, la motivación de la comparación entre los hechos probados con respecto a los hechos alegados; y, finalmente, la motivación de la valoración conjunta, por la cual, debe consignarse el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después prioridad, confrontación, combinación, exclusión, a considerar las diversas posibles versiones sobre este mismo hecho, para terminar escogiendo aquella que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad (Talavera, 2011).

La construcción probatoria, enlaza la motivación y justificación del razonamiento judicial con la teoría probatoria, que debe manejar el Juzgador, en orden a realizar las fases de la determinación probatoria, en la motivación de la parte de los hechos en la sentencia, como se dijo antes, no todo el proceso probatorio debe ser

consignado de manera explícita, pero si debe dejar ver, que se llevó a cabo esta actividad.

La construcción jurídica en la sentencia

En esta sección se consignan las razones de la calificación jurídica que los hechos

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

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

La estructura y contenido de la sentencia

En este rubro los referentes son:

El Manual de Resoluciones Judicial se trata de una fuente importante escrita por Ricardo León Pastor, experto contratado por la Academia de la Magistratura (AMAG) y fue publicada en el año 2008, en esta fuente se lee:

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

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

empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

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

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

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

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

- a. **Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?
- b. **Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

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

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

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

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

Pero también hay quienes exponen:

La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de carácter penal como sostiene Rocío Castro M.: contemporáneamente se habla de una mejor redacción de una sentencia penal, tanto en la forma de presentación como en la redacción misma. Así se critica una presentación “en sábana”, es decir con un comienzo sin puntos aparte, como si se tratara todo de un sólo párrafo; utilizándose profusamente los puntos y comas; estilo que obviamente es enrevesado, oscuro, confuso. En cambio ahora se aboga por el

estilo de usar párrafos independientes para significar una idea referida a los hechos o al derecho, dependiendo de si trata de la parte expositiva o de la parte resolutive, que a nuestro juicio son las más importantes enseñando que la estructura de la sentencia penal tiene:

- Encabezamiento
- Parte expositiva
- Parte considerativa
- Determinación de la responsabilidad penal
- Individualización judicial de la pena
- Determinación de la responsabilidad civil
- Parte resolutive
- Cierre” (Chanamé, 2009)

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

- La mención del juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;
- La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado;
- La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
- Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
- La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya

atribuido. Contendrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.

- La firma del Juez o jueces” (p. 443).

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

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

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

Suscripciones. En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma...es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de aquella fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Continuando el autor citado expone, que la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional está revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual se tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son:

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

Asimismo, precisando su posición exponer:

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

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

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

La conclusión, que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumidos en la ley. Conforme se expone, con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

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

b. Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Esto es, si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben

estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez,
y

ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en
contienda.

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

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

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

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

Por lo expuesto, hay consenso respecto a la sentencia; sobre su estructura e inclusive
respecto a la denominación de sus partes; pero lo más importante es el contenido
que debe evidenciarse en cada uno de los componentes. Cerrando, sobre la
redacción de las resoluciones judiciales, entre ellas la sentencia; para Cubas (2003),
tiene que observarse las formalidades previstas en las normas del artículo 119 y
siguientes del Código Procesal Civil.

En este sentido no corresponde usar abreviaturas, las fechas y cantidades se escriben
con letras. También precisa, que mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia

al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive y llevarán firma completa del Juez o Jueces si es órgano colegiado.

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

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.

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 desarrollan 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.

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).

Elementos de la sentencia de primera instancia

De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia

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

Encabezamiento

Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano Jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

Se refiere a una parte informativa, donde contiene los datos básicos identificatorios y de ubicación de la sentencia.

Asunto

Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse (Perú. AMAG, 2008).

Objeto del proceso

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

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

Al respecto, González (2006), considera que en Alemania, es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la

imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.

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

Hechos acusados

Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el Juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio (San Martín, 2006).

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

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

Los hechos son el material factico con el que se determinara la prueba del caso y que es sustento, de la completa acusación del Fiscal; de desaparecer o no probarse, implica, sin necesidad de la valoración jurídica, el decaimiento del proceso.

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).

Pretensión penal

Es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del Ius Puniendi del Estado (Vásquez, 2000).

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).

En conjunto, representa la completitud de la materialización del ejercicio de la acción penal, en su fase última, la tesis acusatoria, que implica: un elemento factico, por el hecho acusado, uno jurídico, por su calificación y procesal, por el petitorio, que se refiere a la aplicación de las consecuencias jurídicas de haberse determinado en el hecho, el supuesto descrito en la norma penal.

Postura de la defensa

Es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante (Cobo del Rosal, 1999). Esta parte, se refiere al ejercicio por parte del acusado, de la postura acusatoria del fiscal, esto es, la tesis alternativa que se discute también en el proceso, por la cual, debe ser consignada para establecer cuál de éstas se da o no por probada, que ambas, constituyen parte del debate.

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 (Perú. AMAG, 2008).

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

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

Esta parte de la sentencia, expresa las razones del fallo, esto es, los argumentos en los cuales se evalúa el caso y bajo los alcances de los principios procesales implicados.

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

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

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

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

2.2.1.1.11.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso (San Martín, 2006). A decir de Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la

verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

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

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

Además, como afirma el autor, el sistema de la sana crítica está basado en la aplicación de dos principios: a) El Juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica. b) El Juez debe actuar aplicando las reglas de la experiencia, otras posiciones admiten solo la lógica como integrante de las reglas de la sana crítica, precisándola algunas veces como lógica crítica o es una consecuencia de un razonamiento integral en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable, resultando de esta manera que la apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica implica que es lo aconsejado por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso. Así también, nos dice que el valor jurídico de toda prueba depende, en definitiva, del grado de verdad proporcionado por la concordancia que (desde el doble punto de vista de su posibilidad y de su existencia) debe mediar entre la fuente y el objeto probatorio o, finalmente que consisten en la aplicación de la lógica y la experiencia (Couture, 1958).

Al respecto, Falcón (1990) nos dice que en resumen, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa

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

2.2.1.13.4.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios. El juicio lógico se sustenta en la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permitiendo evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensar (Falcón, 1990).

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

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

2.2.1.13.4.11.2.1.2.1. El Principio de Contradicción

El cual nos dice que no se puede afirmar y negar una misma cosa respecto de algo al mismo tiempo. Se trata entonces, que dos enunciados que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambos a la vez verdaderos.

2.2.1.13.4.11.2.1.2.2. El Principio del tercio excluido

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

2.2.1.13.4.11.2.1.2.3. Principio de identidad

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

2.2.1.13.4.11.2.1.2.4. 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.

La valoración de acuerdo a la lógica, implica así, el reconocimiento de los principios lógicos que aplican a las circunstancias del mundo fenomenológico real, como en la fuerza, la gravedad, el movimiento, como a los del mundo social, en los comportamientos, por lo que, conforman todos ellos sistemas ya probados y que son contenidos en la conciencia común como naturales, por lo que, la valoración, debe respetar estas reglas dotando a su contenido de veracidad en orden a la realidad material o social en que se aplique.

2.2.1.13.4.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

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

La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia. En consecuencia, se hace un uso epistémico, es decir que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al Juez elementos de conocimiento de los hechos que se sustraen a la ciencia común de que dispone, por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del Juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el Juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al Juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón. Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse. Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del ADN sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba alcanza valores de probabilidad del orden del 98 o 99%, sin embargo, también existen pruebas científicas estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%, ciertamente, por sí solas,

estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto, y es bastante dudoso que puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba), de esta forma, resulta evidente que, si se quiere alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado, y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como "verdadero", estos datos deben integrarse con pruebas de otro género, en sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos.

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

Ésta parte implica finalmente, que en ciertos casos, es necesario el auxilio de la lógica proveniente de otros campos más especializados que sustentan principios únicos comprensibles desde la óptica profesional, por lo que, su aplicación, no deben dejar pasar éstos por una simple lógica formal, sino que debe requerir sus conocimientos, así como valorarlos de acuerdo a la naturaleza de los mismos, como lo es con los dictámenes e informes periciales, que son tenidos en cuenta para fundamentar una decisión, pero que también son controlados de acuerdo a sus criterios de validez y certeza.

2.2.1.13.4.11.2.1.4. 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).

A decir de Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprende todo lo que el Juez

tenga como experiencia propia.

La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo, por ejemplo, la experiencia indica que la gente no “lee” la mente de otro; si ello fuese alegado en algún caso, debería probarse, de esta manera el curso natural de las cosas que el Juez aprecia está ayudado por las reglas de la carga de la prueba, tampoco el Juez necesita un psicólogo permanente para advertir si un testigo manifiestamente miente, por lo que la experiencia judicial le permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos colectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de voluntad para declarar, el ocultamiento, etc. La experiencia según Paredes (1992) son el "número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son

reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatoria en particular como, primordialmente, a su conjunto (Devis, 2002).

2.2.1.13.4.11.3. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

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

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

Un adecuado juicio jurídico penal debe contener la tipicidad de la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión), la antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, y la determinación de la reparación civil.

2.2.1.13.4.11.3.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.13.4.11.3.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto (2000), consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado

(específico) del caso concreto; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (San Martín, 2006).

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal”, que, a decir de Plascencia (2004), tomando la idea de Islas (1970), define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por

el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

Se refiere aquí en tanto a la constatación y ubicación de la ley aplicable, en tanto supuesto normativo codificado y sistematizado con otras normas, como a su vigencia espacial, temporal y personal.

2.2.1.13.4.11.3.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

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

En esta parte, se refiere más que a la determinación de la norma, a la parte descriptiva y explicativa de la misma, esto es, de las razones que significación y que deben ser materializadas para constituir un supuesto como tal, formando parte de la misma, el análisis textual de la norma seguido de sus métodos interpretativos con la doctrina y la jurisprudencia, que permiten definir los alcances de un sentido de significación comunicativa.

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

A. El verbo rector

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

B. Los sujetos

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

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

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

D. Elementos normativos

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

Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativo o necesitado de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional. Ejemplos: 1. Conceptos jurídicos: matrimonio, deber legal de dar alimentos, documentos, funcionario, cheque, concurso, quiebra. 2. Conceptos referidos a valor: móviles bajos, medidas violentas o arbitrarias. 3. Conceptos referidos a sentido: ataque a la dignidad humana, acción sexual (Plascencia, 2004).

Los elementos normativos, vistos así, son los que requieren de una especial atención en su valoración, en tanto que no componen constataciones materiales u ontológicas, sino circunstancias creadas normativamente y que se evalúan en dicho

contexto como categorías en base a sus indicadores y criterios determinadas conceptualmente.

E. Elementos descriptivos

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

Estos elementos por el contrario, si pertenecen al mundo objetivo, en tanto son materiales y ontológicos.

2.2.1.13.4.11.3.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

Mir considera que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos (Plascencia, 2004). Se refiere a la parte del tipo, que constituye un elemento interno del autor, conformado por un presupuesto subjetivo, clasificado por el dolo, como intención y conocimiento o por la culpa, en este caso, es el dolo, con las condiciones antes referidas.

2.2.1.13.4.11.3.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

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

La imputación objetiva es una categoría de la determinación de la tipicidad que se ha convertido en la actualidad, en una metodología propia de determinar el tipo objetivo, se fundamenta en las concepciones funcionalistas del delito que en buena cuenta, brindan criterios adicionales al de la tipicidad, que permiten corregir casos complicados o brindan mejores criterios de ordenación de las categorías jurídicas y de sus criterios de determinación.

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 aceptados, regulados por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un riesgo jurídicamente permitido (Perú. Ministerio de Justicia, 1998); (Villavicencio, 2010).

B. Realización del riesgo en el resultado

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

Cuando el resultado se produce como una consecuencia directa del riesgo y no por causas ajenas a la acción riesgosa misma, éste criterio sirve para resolver los llamados "procesos causales irregulares", o en el caso de confluencia de riesgos, negando, por ejemplo, la imputación a título de imprudencia de la muerte cuando el herido fallece a consecuencia de otro accidente cuando es transportado al hospital o por imprudencia de un tercero, o un mal tratamiento médico (Fontan, 1998).

C. Ámbito de protección de la norma

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

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

D. El principio de confianza.

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

E. Imputación a la víctima

Cancio (1999) considera a este criterio, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado, sino que el riesgo que se realiza en el resultado es el de la víctima (Villavicencio, 2010).

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener:

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

Así también se ha establecido que:

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

F. Confluencia de riesgos

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

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

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener:

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

2.2.1.13.4.11.4. 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, alguno 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). La antijuricidad, constituye el elemento principal de política criminal del delito, puesto que supone, más aya de la supuesta antijuricidad dada por la prohibición del delito, sino por la condición objetiva y ontológica, de la afectación al bien jurídico por el comportamiento, o, la puesta en peligro de éste.

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

2.2.1.13.4.11.4.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material, por lo que, este ha determinado:

El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal,

de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolució en cuanto a este extremo se refiere (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003). Así también, ha sostenido que:

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

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

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.1.13.4.11.4.2. La legítima defensa

Es un caso especial de estado de necesidad, que tiene se justificación en la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, fundamentándose en la injusticia de la agresión, lesionado por aquel o por un tercero que lo defiende (Zaffaroni, 2002).

Sus presupuestos son: a) la agresión ilegítima (un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos); b) la actualidad de la agresión (La agresión es actual mientras se está desarrollando); c) la inminencia de la agresión (es decir,

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

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

2.2.1.13.4.11.4.4. 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. El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la

obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto Profesional (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.13.4.11.4.5. 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. Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son: a) cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso; b) cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social; c) cuando se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercido por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

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

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

El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios,

considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.”; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

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

El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;

El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. (...)

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

El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”. Las causas de justificación, son elementos negativos de la antijuricidad, en tanto que son permisiones del mismo ordenamiento penal, que se establecen como presupuestos de normalidad y eliminan la delictuosidad del comportamiento así se presente como típicos; empero vale decir, que no son las únicas permisiones que establece el ordenamiento jurídicos, pues estas se encuentran reguladas también por todo el ordenamiento jurídico en general, no sólo el penal.

2.2.1.13.4.11.5. Determinación de la culpabilidad

Zaffaroni (2002) considera que es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación a decir de Plascencia (2004), en la comprobación de los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

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

En dicho sentido, podemos definir a la culpabilidad como el nexo vinculativo personal y psicológico del autor con el delito, que se fundamenta, en presupuestos de atribución de sentido motivar de la norma para con el sujeto de modo que tenga la posibilidad de comprender dicho carácter y comportarse de acuerdo al mismo.

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

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

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

Este supuesto 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. Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está

prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ejemplo: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo), en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (extranjera toma una pastilla para abortar porque cree que al igual que en su país el aborto está permitido), siendo que el primero elimina la tipicidad, y el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible (Zaffaroni, 2002).

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

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

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

Nuestro Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al art. 14 del acotado, se establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un

elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

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

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

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

2.2.1.13.4.11.6. Determinación de la pena

Según Silva (2007), la teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la necesidad de elaborar una categoría que este más allá de la culpabilidad, por los distintos factores relevantes para la individualización de la pena (comportamientos posteriores al hecho, nivel de sensibilidad a la pena, transcurso del tiempo) que carezcan de un soporte categorial en la teoría del delito y las múltiples circunstancias del hecho concreto a

las que se asigna relevancia cuantificadora y que no tienen una referencia categorial clara.

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

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

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

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

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

La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica,

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

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

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

Como se ve, existen múltiples documentos y opiniones acerca de la motivación de la pena, los cuales son coherentes en sostener, que esta se basa en la comprobación

del desvalor de la acción, como del resultado, esto es, teniendo en cuenta la culpabilidad del agente como la lesividad de su acción, los cuales, son apoyados en los distintos criterios que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal y otros.

2.2.1.13.4.11.6.1. La naturaleza de la acción

La Corte Suprema, siguiendo a Peña (1980), señala que esta circunstancia, puede atenuar o agravar la pena, permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar “la potencialidad lesiva de la acción”, es decir, será del caso apreciar varios aspectos como son el tipo de delito cometido o el modus operandi empleado por el agente, esto es, la “forma cómo se ha manifestado el hecho”, además, se tomará en cuenta el efecto psicosocial que aquél produce (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.13.4.11.6.2. Los medios empleados

La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio Terrenos (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña Cabrera (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.13.4.11.6.3. 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).

2.2.1.13.4.11.6.4. La extensión de daño o peligro causado

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

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

2.2.1.13.4.11.6.6. 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).

2.2.1.13.4.11.6.7. 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 (1992), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.13.4.11.6.8. 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).

2.2.1.13.4.11.6.9. 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 (2009) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.13.4.11.6.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

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

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

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

El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”. En segundo lugar, el art. IV del Código Penal (Principio de lesividad), el que prescribe: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

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

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

El art. VIII del Código penal (Principio de proporcionalidad) que establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en

caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

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

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

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

2.2.1.13.4.11.7. Determinación de la reparación civil

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, 3755–99/Lima), de lo que García (2009) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

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

entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito.

La reparación del daño constituye otra de las consecuencias jurídicas del delito, pero que se orienta desde una perspectiva distinta, no a la orientación al delinciente, sino, a la reparación de las consecuencias de su actuar para con la víctima, siendo que por ende, para su determinación, tiene como presupuestos la evaluación de su afectación y el daño concreto de la misma, lo cual, puede atenuarse en ciertos casos teniendo en cuenta el comportamiento entre el sujeto activo y el pasivo y por política de eficiencia, las condiciones económicas del sentenciado. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

2.2.1.13.4.11.7.1. 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).

2.2.1.13.4.11.7.2. 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, expediente N° 2008-1025-0 2505-JR-PR-01) En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

2.2.1.13.4.11.7.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

Respecto de este criterio, el Juez , al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, pues se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la incapacidad

patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (Nuñez, 1981).

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

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

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

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

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

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez , según las circunstancias, conforme lo previsto por el art. 1973 del Código Civil, así como por el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, que en su art. 276, establece que el hecho de que el peatón haya incurrido en graves violaciones a las normas de tránsito

(como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

2.2.1.13.4.11.8. Aplicación del principio de motivación

En el ordenamiento peruano el artículo 139 inc. 5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Asimismo, según la teoría revisada, se recomienda que una adecuada motivación de la sentencia penal debe contener los siguientes criterios:

A. Orden

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

B. Fortaleza

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

C. Razonabilidad

Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la

motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer, 2003).

D. Coherencia

Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia (Colomer, 2003).

Asimismo, Colomer (2003) señala que:

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

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

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

E. Motivación expresa

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez (Colomer, 2003).

F. Motivación clara

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conocer que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer, 2003).

G. La motivación lógica

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

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser:

Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los

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

Por el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia (San Martín, 2006).

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

2.2.1.13.4.11.9.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no solo que el 101 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).

2.2.1.13.4.11.10. Elementos de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.13.4.11.10.1. De la parte expositiva

2.2.1.13.4.11.10.1.1. 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).

La parte introductoria de la sentencia de segunda instancia, comparte también los criterios de la de primera instancia, diferenciándose únicamente en el grado del procedimiento.

2.2.1.13.4.11.10.1.2. Objeto de la apelación

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

2.2.1.13.4.11.10.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.1.13.4.11.10.1.2.2. 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).

2.2.1.13.4.11.10.1.2.3. 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).

2.2.1.13.4.11.10.2. 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).

2.2.1.13.4.11.10.3. 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).

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

2.2.1.13.4.11.11. De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.13.4.11.11.1. 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.

2.2.1.13.4.11.11.2. 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.

2.2.1.13.4.11.11.3. 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.

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

2.2.1.13.4.11.12.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.13.4.11.12.1.1. 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).

2.2.1.13.4.11.12.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa

Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los

impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante (Vescovi, 1988).

2.2.1.13.4.11.12.1.3. 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).

2.2.1.13.4.12. 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).

2.2.1.13.4.13. Descripción de la decisión

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

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia lo encontramos en el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, que expresa: “Sentencia de Segunda Instancia.-1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia

de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.

5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código.

En esta parte, también se hace referencia a la claridad de la decisión.

2.2.1.13.5. La sentencias en estudio, en el caso concreto

2.2.1.13.5.1. La sentencia de primera instancia

Se trata de una resolución elaborada en el Juzgado Penal colegiado supraprovincial de Huaraz, perteneciente al Distrito Judicial del Áncash, es una sentencia condenatoria, redactado en nueve 41 folios, emitida en la ciudad de Huaraz, el ocho de noviembre del 2021, en el cual la decisión adoptada en el caso de actos contra el pudor registra el siguiente contenido: (...) FALLA condenando a F.G.E.L. como autor del delito de actos contra el pudor ,en agravio de B.A.M.C. a nueve años de pena privativa de libertad, y al pago de la suma de diez mil Nuevos Soles por concepto de reparación a favor de la agraviada. (Expediente N° N° 022327-2018-2-02021-JR-PE-01).

2.2.1.13.5.2. La sentencia de segunda instancia

Se trata de una resolución elaborada en la tercera fiscalía superior penal de la Corte Superior de Justicia del Huaraz, Distrito Judicial del Áncash, es una sentencia de

vista, redactado en 11 folios, emitida en la ciudad de Huaraz, el cuatro de abril del año dos mil veintidos, en el cual la decisión adoptada en el caso de actos contra el pudor, registra el siguiente contenido: “ (.....) Por todas estas consideraciones, los Magistrados integrantes del juzgado penal colegiado supraprovincial de Huaraz, **CONFIRMARON**: la sentencia de fecha ocho de noviembre dos mil veinte uno, que falla condenando al acusado F.G E.L. por el delito actos contra el pudor en agravio de la menor M.C.B. imponiéndole diez años de pena privativa de libertad efectiva (expediente N° 022327-2018-2-02021-JR-PE-01).

2.2.1.13.6. Medios Impugnatorios

2.2.1.13.6.1. Definición

La impugnación es una institución por la cual el sujeto procesal, procesado, actor civil o el representante del Ministerio Público, expresa su disconformidad con una resolución judicial (Cubas, 2003).

Según Cubas, doctrinariamente la impugnación consiste en la solicitud de un nuevo estudio que el sujeto procesal formula por medio de un recurso, que debe resolverse acorde con la realidad. La impugnación es necesaria la impugnación, se constituye en una garantía del debido proceso, entendida de modo subjetivo como un derecho, y de modo objetivo, como un medio para corregir los errores judiciales.

En dicho sentido, el medio es con el cual, puede materializarse este pedido de revisión de la decisión, por lo cual consta de formalidades y requisitos formales y sustanciales, para hacer valer este derecho.

2.2.1.13.6.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar Está previsto en el ámbito normativo internacional y nacional.

En el ámbito internacional se encuentra previsto en La Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 8, titulado: Garantías Judiciales; que en el segundo punto indica: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) inciso (h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Por su parte en el ámbito nacional, se funda en el principio de la doble instancia, prevista en la Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 6; en virtud

del cual es posible formular observaciones y reparos a los órganos jurisdiccionales que son susceptibles de incurrir en error.

2.2.1.13.6.3. Recurso impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.13.6.3.1. *El recurso de apelación*

En opinión de Cubas (2003):

Es la denominación, que se le asigna a un recurso impugnativo mediante el cual, quien se considere perjudicado por una resolución judicial o el representante del Ministerio Público, puede acudir ante el órgano superior inmediato, con el propósito de que se vuelva a analizar los actuados y se dicte otro fallo, lo cual supone una nueva valoración de las pruebas.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales el recurso de apelación se interponía contra los autos y la sentencia, emitida en un proceso sumario, entre los autos: el auto de no ha lugar; de una medida cautelar, de una excepción, de las cuestiones previas, cuestiones pre judiciales, denegatoria de libertad provisional, de prescripción y otros.

En el ámbito nacional, en virtud de la regulación de dos tipos de proceso penal: el sumario y el ordinario, el recurso de apelación se utilizó en los procesos penales sumarios los que se tramitaban de conformidad con el Decreto Legislativo N° 124. La apelación así, se entiende como el pedido destinado a que la instancia superior, evalúe la sentencia de primera instancia conforme a los fundamentos y agravios sustentados por la parte legitimada.

2.2.1.13.6.3.2. *Recurso de Nulidad*

Es un medio impugnatorio que se interponía contra resoluciones judiciales trascendentales en el proceso penal ordinario emitido por la Sala Superior. Era considerada de mayor jerarquía, porque era resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema.

La regulación de este recurso se encontraba en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales; en el cual se establecía:

El recurso de nulidad procede contra:

Las sentencias en los procesos ordinarios

Los autos expedidos por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios que en, primera instancia revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;

Los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que en primera instancia extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia;

Los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncie sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; y, Las resoluciones expresamente previstas por la ley.

Cubas, precisa que fue destacable los alcances de la Ley N° 24754, que se publicó en mayo del 2001, con el cual se modificó el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, proscribiendo la reforma en peor; en virtud de ello cuando el condenado impugnaba una sentencia, el superior estaba impedido de modificarla en su perjuicio, aumentándole la sanción y solo podía confirmarla o disminuirla.

Aquel artículo a la letra establecía: “Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación. Las penas de los sentenciados que no hayan sido objeto de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.

2.2.1.13.6.3.3. Medio impugnatorio formulado en el caso concreto en estudio

En el caso concreto en estudio, se observa que en el acto de la lectura de sentencia, el sentenciado F.G.E.L., al momento de ser sentenciado por el juzgado penal colegiado supraprovincial de Huaraz, fue preguntado si estaba conforme o impugnaría la sentencia, respondiendo aquel que se reserva. Posteriormente, se evidencia que impugnó la sentencia haciendo uso del recurso de apelación, por ser un proceso sumario, en dicho escrito de apelación, su abogado defensor expone un conjunto de argumentos y concluye diciendo que la simple sindicación verbal, no

es una prueba objetiva para vulnerar la presunción de inocencia que rodea al procesado, (expediente N° 2008-1025-0 2505-JR-PR-01.).

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas

2.2.2.1. La teoría del delito

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal.

A esta teoría se le denomina Teoría del Delito, y, dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías:

2.2.2.1.1. Componentes de la Teoría del Delito

A. Teoría de la tipicidad. Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta (Navas, 2003).

B. Teoría de la antijuricidad. Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuricidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuricidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica (Plascencia, 2004).

C. Teoría de la culpabilidad. La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable) (Plascencia, 2004).

2.2.2.1.2. Consecuencias jurídicas del delito

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

A. Teoría de la pena

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

B. Teoría de la reparación civil. Para el autor Villavicencio (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

2.2.2.1.3. Identificación del delito investigado

Conforme se observa en la formalización de la denuncia, el auto apertorio de instrucción y las sentencias en estudio, el delito investigado fue: actos contra el pudor (Expediente N°02327-2018-2-0202-JR-PE-01).

2.2.2.1.4. El delito en estudio

El injusto penal de atentado contra el pudor de menores, aparece debidamente tipificado en el tipo penal del artículo 176-A, el mismo que al ser modificado por

la Ley N 28251 del 8 de junio de 2004 y luego por la Ley N 28704 que solo se limitó a incrementar el quantum de las penas, tiene el siguiente contenido: El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170 realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años. 2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años. 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años. Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter particularmente degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad (Salinas, 2010).

2.2.3.2. El delito de Actos Contra el Pudor.

Es todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el sujeto pasivo con el fin de satisfacer el apetito sexual del sujeto activo. Pueden ser: palpaciones, tocamientos, manoseos de las partes del cuerpo. (Art. 176? 176-A C.P.)

¿Qué hechos se consideran actos contra el pudor?

¿Qué tentativas de Violación Sexual sean tratadas como Actos contra el Pudor?

¿Qué actos semejantes a la Violación Sexual sean tratados como Actos contra el Pudor?

A. Seducción.- El que, mediante engaño, practique el acto sexual u otro análogo con una persona de catorce años y menor de dieciocho, será reprimido con pena privativa de libertad ni mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de treinta a setenta y ocho jornadas.

B. El Engaño.- Dar a la mentira apariencia de verdad Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no lo es El engaño vicia el consentimiento de la víctima.

Dificultades: (Art. 175° C.P.)

2.2.3.2.1. Definición de Actos Contra el Pudor.

El delito de violación sexual “ocurre cuando un individuo obliga a otro a participar en un acto sexual en contra de su voluntad”, aun cuando “la fuerza física no es siempre el factor primordial para violar sexualmente a una persona. Los agresores pueden recurrir a amenazas o a la intimidación para hacer que sus víctimas se sientan atemorizadas o imposibilitadas para detenerlos”.

Los delitos de violación tienen hoy una penalidad alta y existen varias formas de agravar la imposición de la pena, dependiendo del modo, la manera y las circunstancias en que se perpetra el delito, y aún de la edad de la víctima. Por eso, una de las agravantes, es la condición de ser menor de edad, pues se considera que una persona que aún no cumple la mayoría de edad, es decir, los 18 años, es incapaz de tener conciencia de sus actos en cuanto a las relaciones sexuales se refiere y por lo tanto no se puede hablar de la “libertad sexual” de los menores. En efecto, en el caso de los menores de edad, las relaciones sexuales entre un mayor de edad y un menor de 18 años, conforme a la legislación peruana actual, se conoce como.

2.2.3.2.2. Definición de Indemnidad Sexual.

En este contexto encontramos la libertad sexual, siendo que las afectaciones a la misma, no solo causan un daño físico, sino que causan un daño psicológico que puede ser muy grave; para un adulto es difícil si quiera imaginarse en una situación así, pero que a un niño pueda pasarle algo semejante es prácticamente impensable, puesto que sabemos él no tiene libertad sexual, no conoce las implicancias de la misma, por lo que se le protege sin que nadie puede cometer actos que atenten contra esa indemnidad sexual para que no se afecte su desarrollo normal y que llegue a ser un adulto que aporte positivamente a la sociedad. Es por ello, que cuando conocemos este tipo de actos la sociedad se ciega y solamente quieren lo más lejos posible a las supuestas personas que los cometen, dejando de lado que ellos también forman parte de la sociedad, de esa sociedad que se debe proteger y que necesitan resocializarse, porque finalmente ahí es donde se encontrará verdaderamente el sentido de justicia.

2.2.4. Sistemática Legislativa:

El artículo 176°-A, inciso 1 del Código Penal, modificado por Ley N° 28704 señala: “El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero,

tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años”

El establecimiento de la responsabilidad penal supone: a) en primer lugar la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; b) la precisión de la normatividad aplicable; y, c) realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica y determinar la pena concreta.

En el artículo cuatrocientos dieciocho, inciso uno, del Código Procesal Penal, se establece que “la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”.

Así mismo, se debe tener presente lo estatuido en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal en cita, cuando expresa que “[L]a Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

2.2.4.1. El tipo penal.

El procedimiento penal en materia de delitos sexuales, se da a través de lo dispuesto en las leyes N° 27055, del 24 de enero de 1999 y la Ley N° 27115 del 17 de mayo de 1999 (Caro, 2000).

Como todos sabemos el único delito que está sujeto a proceso ordinario es el de violación sexual en menores de 14 años (Castillo Alva, 2002).

La disposición histórica en la materia es el art. 218° Código de Procedimientos Penales, que establece que las audiencias se realizarán siempre en privado y a ellas sólo podrán concurrir las personas a quienes, por razones especiales, lo permite el Presidente de la Sala Penal (Muñoz, 1995).

Posteriormente, la Ley N° 27115, incorpora tres nuevas reglas en el procedimiento penal para los delitos contra la libertad sexual, así, el Artículo 3 de dicha ley establece: 3.1. Para efectos de la presente Ley, la investigación preliminar, la Acusación Fiscal y el Proceso Judicial de los Delitos de la Libertad Sexual serán reservados, preservándose la identidad de la víctima, bajo la responsabilidad del funcionario o magistrado que lleve la causa; 3.2. El examen médico Legal será practicado, previo consentimiento de la víctima, exclusivamente por el médico encargado del servicio con la asistencia de un profesional auxiliar. Se permitirá la presencia de otras personas previo consentimiento de la víctima; 3.3. Los representantes del Ministerio Público y Magistrados del Poder Judicial adoptarán las medidas necesarias para que la actuación de pruebas se practique teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima. Los Órganos Jurisdiccionales auxiliares adecuarán sus procedimientos a efectos de cumplir con esta disposición (Caro Coria, 2000).

2.2.5. Tipicidad

La teoría de la tipicidad se deriva del principio de legalidad, esto es, la garantía de que solo los hechos contemplados previamente en la ley como delitos podrán ser penados (Navas, 2003). Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta (Navas, 2003).

2.2.5.1. Elementos de la tipicidad objetiva:

A) Bien jurídico y cuestiones criminológicas

Este principio implica que la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley (Zaffaroni, 2002).

Su fundamento se encuentra en el artículo IV del título preliminar del código penal. De acuerdo al principio de lesividad u ofensividad, para que una conducta sea considerada ilícita no sólo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico

determinado. Se le identifica con la máxima “nullum crimen sine inuria”. El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolucón en cuanto a este extremo se refiere (Muñoz, 1975).

Cuando nos referimos a la protección de bienes jurídicos, no nos referimos a la protección de todos los bienes jurídicos. Por ello, aquí juega un papel importante el principio de fragmentariedad y de subsidiaridad. “El concepto de “bien jurídico” es, pues, más amplio que el de “bien jurídico – penal”, no sólo el Derecho Penal puede intervenir exclusivamente en su protección, sino también otros medios de control social (Bramont, 2005).

2.2.5.2. Elementos de la Tipicidad Subjetiva:

A) El Dolo

El dolo es entendido así como la conciencia y voluntad de realizar actos contrarios al pudor, con exclusión del propósito de practicar el acto sexual u otro análogo, es decir, de violar, lo que permite distinguir un acto contrario al pudor de una tentativa de violación (Bramont, 1996).

B) El Error

En este punto no hay mayor inconveniente para sostener que en cuanto a la edad de la víctima, es posible que tenga lugar la figura del error de tipo, de presentarse esta situación por ejemplo, cuando el agresor actúe con la firme creencia que el sujeto pasivo con el cual realiza el acceso carnal sexual es mayor de dieciocho años⁶⁸, situación que se resolverá aplicando lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, siempre y cuando el autor no hay hecho uso de la violencia o amenaza sobre la víctima, pues de verificarse la concurrencia de estos factores en el caso concreto el Juzgador subsumirá los hechos al acceso carnal sexual previsto y sancionado en el

artículo 170 del Código Penal. Por otro lado debemos señalar que el Juzgador evaluará en el agente si este se esforzó por saber cuál es la edad de la víctima, no pudiendo excusar, pese la ignorancia o el engaño, si la existencia de otras circunstancias hubiera imposible que en la práctica se presente casos donde funcione de manera podido enderezar tal convicción, no es suficiente, por ello, una credulidad pasiva (Salinas, 2010).

2.2.6. Antijuridicidad

Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuridicidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuridicidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica. Por lo tanto, teniendo a la tipicidad como indicio de antijuridicidad, Bacigalupo (1999), sostiene que la teoría de la antijuridicidad tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de una conducta típica no es contraria al derecho, es decir, cuando el hecho a pesar de ser típico, no merece una desaprobación del orden jurídico o se encuentra autorizada por disponer de un permiso del orden jurídico para obrar como tal. En efecto, al definirse el hecho típicamente antijurídico como comportamiento presumido socialmente dañoso, opera la comprobación de la antijuridicidad de manera negativa, bajo los supuestos permitidos expresamente por la ley, desarrollados como causas de exclusión de la antijuridicidad, por la que se da una solución sistemática de supuestos carentes de dañosidad social o de supuestos de daños necesarios para el funcionamiento de la misma sociedad inadvertidos por el legislador al establecer el marco típico del delito (Plascencia, 2004).

2.2.7. Culpabilidad

La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo), la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de

prohibición inevitable). No resulta, sin embargo, totalmente pacífica la tesis sobre la culpabilidad mantenida por el finalismo, puesto que se cuestiona el planteamiento de libertad de voluntad como fundamento de la culpabilidad por ser un presupuesto carente de demostración, por el fundamento de que aunque el hombre poseyera tal capacidad no se puede comprobar que hizo uso de ella, ya que, aunque se repitiera exactamente la misma situación en la que actuó, habría siempre otros elementos, datos o circunstancias que la harían distinta, por lo tanto, la culpabilidad quedaría determinado por la existencia de una relación psíquica válida, conforme a la significancia del contenido es social del acto antijurídico (Plascencia, 2004).

2.2.7.1. Consecuencias Civiles de Actos Contra el Pudor

Para el autor Villavicencio (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

2.2.7.2. Penalidad

Delitos contra la “libertad sexual” en un menor de edad Los delitos de violación tienen hoy una penalidad alta y existen varias formas de agravar la imposición de la pena, dependiendo del modo, la manera y las circunstancias en que se perpetra el delito, y aún de la edad de la víctima. Por eso, una de las agravantes per se, es la condición de ser menor de edad, pues se considera que una persona que aún no cumple la mayoría de edad, es decir, los 18 años, es incapaz de tener conciencia de sus actos en cuanto a las relaciones sexuales se refiere y por lo tanto no se puede hablar de la “libertad sexual ” de los menores En efecto, en el caso de los menores de edad, las relaciones sexuales entre un mayor de edad y un menor de 18 años, conforme a la legislación peruana actual, se conoce como.

2.3. Marco Conceptual

Acusado: Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreeséda definitivamente o terminar en una absolución (Cabanellas, 1998).

Acto jurídico procesal: Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

Alta Calidad: Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que sólo ha cumplido con 04 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2. Aplica para cada sub dimensión de la variable.

Baja Calidad: Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que sólo ha cumplido con 02 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2. Aplica para cada sub dimensión de la variable.

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

Mediana Calidad: Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que sólo ha cumplido con 03 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2. Aplica para cada sub dimensión de la variable.

Muy Alta Calidad: Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que si se cumple con los 05 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2. Aplica para cada sub dimensión de la variable.

Muy Alta Calidad: Para el presente estudio de calidad de la sentencia, significa que si se cumple con los 05 de los 05 parámetros (de medición) previstos, conforme se aprecia en el Anexo 2. Aplica para cada sub dimensión de la variable.

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

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

Sala: Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos.

El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas, 1998, p.893).

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

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

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

III. HIPÓTESIS

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable respecto al cual existen pocos estudios.

IV. METODOLOGIA

3.1. Tipo y Nivel de la Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

Es cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa, porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guío la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

Cualitativa, porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y penetrarse con la situación de investigación.

Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Esta característica se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; asimismo, en los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente..

3.1.2. Nivel de Investigación

Es exploratoria - descriptiva

Exploratoria: porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de la sentencias judiciales, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación, institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación

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

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

3.2. Diseño de la Investigación

Es no experimental, transversal, retrospectiva.

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

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

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Unidad y Muestra, objeto y variable de estudio

La unidad muestral fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad. (Casal & Mateu; 2003). En el presente estudio, la unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia.

No ha sido preciso establecer ni universo ni población, porque desde el enunciado del título el estudio se contrae a un solo caso judicial. El expediente judicial específico pertenece al juzgado penal colegiado supraprovincial de Huaraz, que conforma el Distrito Judicial del Áncash.

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Acto Contra el Pudor, según el expediente N° 02327-2018-2-02021-JR-PE-01. La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Acto Contra el Pudor. Dicha variable fue operacionalizada, a efectos de facilitar el arribo al objetivo general de la investigación. El procedimiento seguido se evidencia en el Anexo 1.

3.4. Técnicas e instrumentos de investigación

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

el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de evidencia empírica; es decir, el texto de las sentencias.

3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos

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

3.5.1. Del recojo de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2,

Denominado: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección,

Organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.5.2. Plan de análisis de datos

3.5.2.1. 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.

3.5.2.2. La 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.

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 decurso del tiempo,

lo cual quedó documentado en el expediente judicial, es decir, la unidad muestral, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos, sino reconocer, explorar su contenido, apoyado en la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 2.

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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, al respecto 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 3.

3.7. Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica, (Hernández, Fernández & Batista, 2010),

se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

INTRODUCCION	<p>N° 022327-2018-2-02021-JR-PE-01 INCUPLADO : FRAY GILBERTO EVARISTO LEON DELITO: ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE EDAD AGRAVIADO: B.A.M.C. JUEZ: CRUZ REYES EDITH ELENA SECRETARIA: JAMANCA FLORES OSCAR</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA CONDENATORIA</p> <p>RESOLUCION N° 12</p> <p>Chimbote, cinco de octubre del año dos mil once.</p> <p>I. PARTE EXPOSITIVA:</p> <p>1. El señor Juez de la causa apertura instrucción a folios 36 a 41, en la vía del proceso Sumario con mandato de detención, a FRAY GILBERTO EVARISTO LEON, por el Delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos Contra el Pudor en Menores de edad de 9 años, en agravio de M.C.B.A.; ilícito penal regulado en el artículo 176° A, último párrafo, concordante con el artículo 173°, último párrafo, del Código Penal.</p> <p>2. Durante la instrucción se han obtenido las pruebas pertinentes para el esclarecimiento de</p>	<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</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular sin vicios</p>			X				X			
---------------------	--	---	--	--	---	--	--	--	---	--	--	--

	<p>la denuncia y la parte agraviada no se ha constituido en parte civil.</p> <p>3. Mediante resolución de folios 68, se ha prorrogado el plazo de investigación por treinta días.</p> <p>4. A folios 85, obra la resolución 7, que prorroga el plazo de investigación por 17 días.</p> <p>5. A folios 95 a 98, el representante del Ministerio Público formula acusación, ratificada a folios 186, contra el procesado Jorge Luis Cholan Santos, solicitando se le imponga 10 años de pena privativa de la libertad, más la obligación de abonar la Suma de S/. 1,500.00 Nuevos Soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada.</p> <p>6. A folios 163, fluye la resolución que ordena la diligencia de Expedición y Lectura de Sentencia para la presente fecha.</p>	<p>procesales sin nulidades de que 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 o modificaciones o aclaraciones de nombres y otras, medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el Receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Áncash, Huara
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: mediana. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron ambas de rango mediana, respectivamente. En la introducción se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 2: el asunto y la individualización del acusado; no se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: los hechos y circunstancias objeto de la acusación, la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil y la claridad; mientras que 2: la calificación jurídica del fiscal y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron.

Motivación de hechos	<p>III. FASE DE JUZGAMIENTO</p> <p>3.1. DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA ACUSACIÓN Y LAS PRETENSIONES PENALES Y CIVILES DEL ACUSADOR.</p> <p>El Ministerio Público en la acusación fiscal sostiene: Que, se le atribuye al acusado Fray Evaristo León que desde el año 2016 hasta el mes de septiembre del año 2018 habría cometido actos libidinosos contrarios al pudor contra la menor de iniciales B.A.M.C de 9 años de edad, ocurrido en el domicilio donde la agraviada habitaba juntamente con sus señores padres Julio César Moreno Blas y Edith Elena Cruz Reyes, en la vivienda ubicada en el Psj. Túpac Amaru S/N del barrio de Shancayan en el distrito Independencia de la provincia de Huaraz. Fray Gilberto Evaristo León aprovechando la confianza que tiene con la familia de la menor, esto es por ser trabajador de los abuelos de la agraviada y ante la ausencia de los padres ingresaba a la vivienda para dejar costales conteniendo grano y con pretextos de dirigirse a los servicios higiénicos subía al cuarto de la menor quién se trataba de esconder en el ropero de su mamá para que el denunciado no la encuentre, este la buscaba la sacaba del lugar y la besaba en la boca. Actos que ocurrieron en la habitación de la menor y en algunas oportunidades en la habitación de los padres Julio César Blas y Edith Cruz Reyes, se debe precisar que dada la corta edad cuando empezaron los actos reprochables desconocía si era algo bueno o malo y recién desde en el año 2018 pudo comprender la situación y en el mes de septiembre poder comunicar a los psicólogos de su Centro Educativo Goleman High School.</p> <p>Estos hechos se encuentran subsumidos en el primer párrafo del artículo 176 A inciso 2 del Código Penal,</p> <p>3.2. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEFENSA TECNICA DEL ACUSADO.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).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 se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado no cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo</p>										
-----------------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>La defensa en el debate oral va demostrar primero, que la imputación hecha a su patrocinado no es una imputación concreta, puesto que los hechos según la teoría del Ministerio Público datan del año 2016 al 2018, al margen de ello se va a demostrar que la conducta de su patrocinado por la cual se le imputa se ha realizado dentro de un contexto social, dentro de un contexto de amistad y de familiaridad, pues su patrocinado viene siendo trabajador de los abuelos de la agraviada desde antes que nazca la menor y es así que ellos han depositado su confianza durante todos estos años, y él ha trabajado como cargador de granos para los familiares de la supuesta menor agraviada, se va a demostrar también que la conducta por la cual se le imputa adolece de uno de los componentes del tipo penal IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS. 4.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA.</p> <p>En el proceso penal existen dos posiciones encontradas o contrapuestas, por un lado, la sustentada por el Ministerio Público y por el otro lado aquella defendida por la defensa del acusado. Por ello, a partir de esta contraposición de pretensiones será el órgano jurisdiccional del Juicio Oral el encargado de dilucidar estas posiciones disímiles, en base a la actuación probatoria realizada por las partes en el Juicio Oral de los medios de pruebas que aporten suficiencia para la acreditación o no del delito y la responsabilidad de la parte acusada.</p> <p>En el caso concreto, es materia de controversia de este Juicio Oral la pretensión de condena, pena y reparación civil propuesta por el Ministerio Público y la posición de absolución de los cargos por el Abogado defensor del acusado. Controversia que tiene por objeto acreditar o desvirtuar la comisión del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos Libidinosos, además de acreditar o no de la responsabilidad penal del acusado</p>	<p>cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>FRAY GILBERTO EVARISTO LEÓN y a partir de ello emitirse pronunciamiento sobre una decisión de condena o absolución.</p> <p>4.2.RESPECTO DEL DEBIDO PROCESO.</p> <p>El proceso se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el Código Procesal Penal, dentro del sistema acusatorio adversarial que informa este Código, habiéndose instalado la audiencia previa con observancia de las prerrogativas del artículo 371° del Código Procesal Penal, al culminar los alegatos preliminares o teoría del caso, se efectuaron las instrucciones al acusado, haciéndole conocer sus derechos, se le preguntó si admitía ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, luego de consultar con su abogado defensor, el acusado no efectuó reconocimiento de la responsabilidad penal y civil; no habiéndose presentado nueva prueba, dándose por iniciada la actividad probatoria, preguntándose al acusado si iba a declarar en ese acto, habiendo manifestado que declararía al final, luego de lo cual fue actuada la prueba testimonial y pericial ofrecida por el Ministerio Público, así como oralizada la prueba documental, al finalizar la actividad probatoria el acusado decidió declarar siendo examinado por la Fiscalía y su defensa y posterior a ello se presentaron los alegatos finales por los sujetos procesales y formulado la defensa material del acusado, quedando expedito el proceso para deliberación y sentencia.</p> <p>4.3. RESPECTO DEL DELITO IMPUTADO Y MATERIA DE JUZGAMIENTO.</p> <p>El delito imputado contra el acusado FRAY GILBERTO EVARISTO LEÓN, conforme lo precisado en el Auto de Enjuiciamiento y los alegatos de apertura del Ministerio Público, es el siguiente:</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Delito de Actos contra el pudor de menor, se encuentra previsto y sancionado en el inciso 2 primer párrafo del artículo 176 A del Código Penal que prescribe: "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170 realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será Asimismo el artículo 176A del Código Penal fue modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 176-A.-Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores: "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de nueve ni mayor de quince años." Calificación jurídica comprendida en la acusación fiscal. Se verifica de la estructura del tipo en el aspecto objetivo que en la conducta que deba desplegar el sujeto activo y subsumida al caso concreto es la misma; al atribuirse al acusado Fray Gilberto Evaristo León, que sin propósito de tener acceso carnal, realiza sobre los menores actos libidinosos como el beso en la boca.</p> <p>De la redacción del tipo penal, se advierte que este hecho punible se configura cuando el agente con la finalidad de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito o intención de realizar el acceso carnal sexual o análogo, realiza sobre un menor de siete años de edad cronológicamente o le obliga a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos, eróticos, lujuriosos o lúbricos contrarios al pudor, recato o decencia.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del agente (...)" 5.2. PRUEBA PERICIAL</p> <p>5.2.1. Examen del perito psicólogo Wilson César Tarazona Berastein, respecto del Protocolo de Pericia Psicológica N°008521-2018-PSC, que consta de 8 páginas, reconoce la firma, sello y pos firma. Ésta pericia se realizó en función a la solicitud de la 4to Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz con oficio N° 388- 2018 para que se practique la evaluación psicológica a la menor de iniciales M.C.B.A, en ese entonces de 8 años de edad, todo esto en la brevedad de la entrevista de Cámara Gesell con la finalidad de determinar si dicha persona presentada algún indicador de afectación relacionado al hecho que se estaba denunciando, después de aplicar las técnicas e instrumentos se llegó a la conclusión de que dicha persona a la fecha de la evaluación presentaba indicadores de afectación de tipo emocional y conductual relacionado al motivo de denuncia, ello se concreta o se establece a raíz de la sintomatología que dicha persona presentaba durante el proceso de evaluación, dicha sintomatología también concuerda con el hecho depresivo leve sin síntomas somáticos con código en el cie 10 F 32.00 y esto es lo más fundamental que se llegó a encontrar en dicha evaluación. Se ratifica del contenido. En base a las preguntas realizadas por la representante del Ministerio Público en relación a las técnicas que utilizo para arribar a la conclusión, refiere que fueron: la entrevista psicológica conjuntamente con la observación de conducta en todo el proceso de evaluación, también se hizo la aplicación de las pruebas psicológicas que son el test de la figura humana D.F.H y el test de la familia de Corman; señala que al evaluar a la menor había una correlación ideo afectiva, sus gestos correlacionaban con sus expresiones verbales y la menor sí tenía una expresión de acuerdo a la edad, pues en ese entonces tenía 9 años de edad, ella indicaba que</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>esos hechos se habían producido desde que tenía 7 años de edad, entonces los recuerdos. PRUEBA DOCUMENTAL.</p> <p>5.3.1. Visualización del CD que contiene la entrevista en Cámara Gesell de la menor de iniciales B.A.M.C, de fecha 04 de octubre del 2018, acompañada del acta de lacrado y sellado, suscrita por los sujetos procesales intervinientes Fiscal Provincial Penal Joe Olivares Córdova; Fiscal de la Fiscalía Mixta de Independencia Gianina Verde Dextre; Licenciado psicólogo de Medicina Legal Wilson César Tarazona Berastein; menor de iniciales B.A.M.C, acompañada por su madre Edith Elena Cruz Reyes, letrado Jorge Ivan Flores Varillas defensa del acusado, encargado de audio y video y asistente en función fiscal; asimismo se tiene formato A-6, y formato A-7 (cadena de custodia). Iniciándose la visualización se observa y transcribe: “Presentación del psicólogo Wilson César Tarazona Berastein, psicólogo de Medicina Legal de Huaraz, luego de ello formula las preguntas: ¿Cómo te llamas? Brithany Aleshka Moreno Cruz; ¿Cuántos y eso; ¿Me puedes decir cómo paso el hecho?, ¿qué paso? ¿cómo fue? Todo empezó cuando yo estaba yendo a la casa de mis primos y ahí lo conocí, luego me dijo que era el que le ayudaba y luego ya que se llamaba Fray, yo cumplía así años y luego él ya iba mi casa como con confianza, él tenía primero que agarrarme la confianza, a él lo conocí cuando tenía 6 años creo y luego de agarrarme confianza a los 7 así empezó a besarme en la boca y él me decía así nada más; ¿Cuántas veces te beso? Hasta que tenga 9 años, mayormente lo hacía cada rato; ¿Te decía algo cuando te hacía eso? Aja, me decía besito; ¿Algo más? No, nada más y luego se iba; ¿Y cuándo te hacía eso que hacías tú? No le daba, pero él sigue, y luego él se iba, cuando se iba ya no pasaba nada y yo me quedaba callada; ¿Por qué? Porque me decía shu</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>(acompaña su narración con gestos en el rostro); ¿Recuerdas cuándo paso la última vez? No, no recuerdo; ¿El mes? Tampoco; ¿En qué año fue la última vez que te hizo eso? Cuando cumplí 9 años; ¿En qué año? Yo nací el nueve y mi cumpleaños es el primero de abril; ¿Este año que año estamos? 2018; ¿En qué año paso la última vez? 2018 también sigue haciéndolo, por ejemplo, hace una semana atrás ya no lo hace, porque ya no viene a dejar carga ya; ¿En qué mes estamos ahora? Creo que nueve; ¿Los meses del año sabes? Aja; ¿Cuáles son los meses del año? Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre; ¿La última vez que te ha hecho eso él en que mes ha sido? Octubre; ¿En qué mes estamos ahora? Octubre creo; ¿Hace cuantos días paso eso? (Muestra señales de recordar información) Desde que tengo 07 años, hace una semana ya no lo hace, porque ya no viene a dejar la carga de mis abuelos; La última vez que lo hizo ¿dónde paso? En mi cuarto; ¿Me puedes contar cómo fue eso, parte por parte cómo paso? Yo me estaba cambiándome y como él tiene una moto, suena esa moto, yo trato de ver esa moto por la ventana y trato de ver por la ventana y trato de esconderme mi mama tiene un tacho de ropa eso lo pongo a la puerta y lo cierro y ahí yo me escondo, me trato de cambiar rápido, me escondo, pero él lo empuja y entra y me hace eso; ¿Me puede decir qué paso ese día? ¿Cómo lo hizo, qué cosa hizo? Luego me beso y luego se fue a dejar las cargas; ¿Te dijo algo? No, no me dijo nada, lo de siempre, beshito y shu (se6.1. ALEGATOS DE CLAUSURA DEL MINISTERIO PÚBLICO: La teoría del caso propuesta por el Ministerio Público, que ha sido anunciada en los alegatos de apertura, han sido probados durante el transcurso de las audiencias de juicio oral, es así que se ha probado en primer orden que, la menor agraviada de iniciales de B.A.M.C, cuando</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ocurrieron los hechos materia de investigación y se presentó la denuncia verbal ante el despacho fiscal esto es el día 4 de octubre del 2018 contaba tan solo con 9 años de edad, al haber nacido el día primero de abril del 2009, esto ha quedado probado con la copia certificada del Acta de nacimiento de la menor de iniciales B.A.M.C; segundo, está probado que la menor agraviada vive en compañía de sus padres Julio César Moreno Blas y Edith Elena Cruz Reyes en el domicilio ubicado en el pasaje Túpac Amaru S/N del barrio de San Shacayan, distrito de Independencia- Huaraz, lugar donde ocurrieron los actos contra el pudor en su agravio y que efectivamente en el primer piso de dicho domicilio hay un molino de granos y trigos y un almacén, donde el acusado Fray Gilberto Evaristo León trabaja llevando y recogiendo granos, recogiendo los costales y sacos de los granos investigados. En conclusión, siendo ello así, el Ministerio Público solicita se declara culpable al acusado Fray Gilberto Evaristo León como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación de la indemnidad sexual subtipo, actos contra el pudor de menores, el mismo que se encuentra tipificado en el primer párrafo del artículo 176 A inciso 2 del Código Penal en una menor de 9 años, en consecuencia se le imponga 9 años de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución y se fije una reparación civil ascendente a la suma de S/.10,000 soles, monto que deberá pagar el acusado a favor de la menor agraviada en el plazo de 5 meses independientemente del cumplimiento de la pena que se ha solicitado; asimismo también solicita que se inhabilite el acusado conforme lo establece el artículo 36° del Código Penal 9 literal y numeral 11 y se establezca un tratamiento terapéutico conforme a lo establecido en el artículo 178 A del Código Penal.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, Distrito Judicial del Ancash, Huaraz

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 baja. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación, que fueron de rango mediana, mediana, muy baja y muy baja, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta no se encontraron. En, la motivación del derecho, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la determinación de la antijuricidad y las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, no se encontraron. En, la motivación de la pena, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian claridad; mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones no evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones la claridad; mientras que 4: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible , y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, no se encontraron.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre actos contra el pudor; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 02327-2018-2-02021-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Ancash, Huaraz. 2022

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

Aplicación de correlación	<p>PARTE RESOLUTIVA: Estando a los considerandos antes expuestos y las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, impartiendo justicia a nombre de la Nación, por unanimidad, FALLA:</p> <p>1.CONDENANDO al acusado FRAY GILBERTO EVARISTO LEÓN como autor del delito de CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL -ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD en la modalidad de actos libidinosos (previsto por el artículo 176A del Código Penal) en agravio de la menor de iniciales B.A.M.C. de 7 años de edad.</p> <p>2.SE IMPONE al acusado FRAY GILBERTO EVARISTO LEÓN, NUEVE AÑOS (09) DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, para tal efecto OFICIESE: a las dependencias pertinentes con fines de ubicación, captura e internamiento en el Establecimiento Penal.</p> <p>3.SE IMPONE LA INHABILITACIÓN al sentenciado FRAY GILBERTO EVARISTO LEÓN de conformidad con lo prescrito en el artículo 36° numeral 9) del Código Penal, esto es, la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.</p> <p>4. SE DISPONE EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO del sentenciado de conformidad con lo establecido en el artículo 178-A del Código Penal; oficiándose a la dependencia pertinente.</p> <p>5. SE FIJA el monto de la REPARACIÓN CIVIL en la suma de DIEZ MIL SOLES (S/.10.000 soles), el cual deberá ser cancelado por el sentenciado a favor de la agraviada en ejecución de sentencia.</p> <p>6. SIN COSTAS.</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</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</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si 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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
	<p>1.El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la</p>												

	<p>7. SE DISPONE: la ejecución provisional de la sentencia de conformidad con lo prescrito por el artículo 402 concordante con el artículo 412 del Código Procesal Penal.</p> <p>8. CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente REMÍTASE el Boletín y Testimonio de Condena al Registro Central de Condenas y en el Registro de víctimas y personas agresoras para su inscripción correspondiente.</p> <p>9. DESE LECTURA de la presente y NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales en sus casillas electrónicas.</p> <p>S.S SAAVEDRA DE LA CRUZ (DD) ALMENDRADES LÓPEZ. JAVIEL VALVERDE.</p>	<p>calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si 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</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si 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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, Distrito Judicial del Ancash, Huaraz

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 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, ambas, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca)

Introducción	<p>UZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL EXPEDIENTE: 02327-2018-2-0201-JR-PE-01 JUECES: (*) SAAVEDRA DE LA CRUZ, GABRIELA: ALMENDRADES LOPEZ, OSCARJAVIEL VALVERDE LUIS ANGEL NOE ESPECIALISTA: NATIVIDAD ALVARADO, SONIA MINISTERIO PUBLICO: CUARTA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ IMPUTADO: FRAY GILBERTO EVARISTO LEÓN DELITO: ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD AGRAVIADO: B.A, M.C</p> <p>se le atribuye al acusado Fray Evaristo León que desde el año 2016 hasta el mes de septiembre del año 2018 habría cometido actos libidinosos contrarios al pudor contra la menor de iniciales B.A.M.C de 9 años de edad, ocurrido en el domicilio donde la agraviada habitaba juntamente con sus señores padres Julio César Moreno Blas y Edith Elena Cruz Reyes, en la vivienda ubicada en el Psj. Túpac</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin</p>												
---------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Amaru S/N del barrio de Shancayan en el distrito Independencia de la provincia de Huaraz. Fray Gilberto Evaristo León aprovechando la confianza que tiene con la familia de la menor, esto es por ser trabajador de los abuelos de la agraviada y ante la ausencia de los padres ingresaba a la vivienda para dejar costales conteniendo grano y con pretextos de dirigirse a los servicios higiénicos subía al cuarto de la menor quién se trataba de esconder en el ropero de su mamá para que el denunciado no la encuentre, este la buscaba la sacaba del lugar y la besaba en la boca. Actos que ocurrieron en la habitación de la menor y en algunas oportunidades en la habitación de los padres Julio César Blas y Edith Cruz Reyes, se debe precisar que dada la corta edad cuando empezaron los actos reprochables desconocía si era algo bueno o malo y recién desde en el año 2018 pudo comprender la situación y en el mes de septiembre poder comunicar a los psicólogos de su Centro Educativo Goleman High School.</p>	<p>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. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, Distrito Judicial del Ancash, Huaraz.

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 alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente. En la introducción se encontraron 3 de

	<p>tiene competencia únicamente para resolver la materia impugnada, es decir, pronunciarse sobre los puntos de la decisión a los cuales se refieren o cuestionan los agravios; la única posibilidad de pronunciarse sobre algún extremo no contenido en la expresión de agravios, es la relativa a las nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.</p> <p>2. En tal virtud, este Colegiado responderá en estricto cada uno de los agravios postulados por el recurrente, y procederá a realizar el examen, valorando la prueba actuada en el contradictorio, con las limitaciones que impone el artículo 425.2 del Código Procesal Penal –aludido en el considerando 6 ut supra-.</p> <p>3. Así, como primer agravio la defensa sostiene que no se ha tomado en cuenta la pericia psicológica N° 009895-2018-PSC practicado al sentenciado, donde se concluye que no presenta indicadores de patología sexual, lo que a su juicio demuestra que el encausado jamás ha tenido una intención sexual frente a la menor agraviada, y que no podría causarle daño a otra persona y menos a una menor de edad. No obstante, el Colegiado de primera instancia, sin mayor sustento habría descartado la prueba de descargo, señalando que no presentar anomalías sexuales no lo exceptúa de cometer delitos contra la Libertad de Sexual.</p> <p>4. Para dar respuesta a este agravio, nos remitimos a la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario 4-2015 que en el fundamento 17 establece</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 se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</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.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p> <p>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.</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que, el juez, no está vinculado a lo que declaren los peritos; él puede formar su convicción libremente. Que las pericias no son en sí mismas la manifestación de una verdad incontrovertible. No se puede conferir a priori valor superior a un medio de prueba sobre otro, por lo que, si respecto a un tema concreto se hubieren llevado a cabo distintas pruebas, además de la pericial, con resultado diferente, claro es que entonces se reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de realizar la conjunta valoración de la prueba, que permite estimar eventualmente que la verdad del hecho no es la expuesta por la prueba pericial sino la que ofrecen otros medios probatorios.</p> <p>5. En ese razonamiento, no es posible entender que, una persona que no presente indicadores de patología sexual esté exenta de cometer un delito de connotación sexual –como pretende el apelante-, sino que, el juez haciendo uso del sistema de la sana crítica o valoración racional de la prueba deberá realizar valoración conjunta de los medios de prueba, y llegar a una conclusión, esa será la única forma de resolver con garantías de un adecuado conocimiento.</p> <p>6. En el caso concreto, la pericia psicológica N° 009895-2018-PSC practicado al sentenciado Fray Gilberto Evaristo León, si bien concluye que “no se observa indicadores de patología sexual”, el perito emite al ser evaluado en juicio oral y ante la pregunta: ¿si una persona cuya evaluación concluye que no se observan indicadores de patología sexual puede cometer algún acto de</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 se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</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.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>													
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>contra el pudor de menores?, señaló: “si hay un control racional y si ha tenido buenos valores éticos o educacionales no puede transgredir esta situación, incluso por sentido común no necesariamente por preparación, pero es depende también del grado de preparación, de edad, de cultura de la persona” –véase considerando 5.2.2 de la recurrida-. Esta respuesta no es un descarte absoluto, sino que, debe evaluarse de acuerdo a los valores éticos, la educación, el sentido común, edad, cultura entre otros.</p> <p>Siendo así, lo que se debe realizar es evaluación de los demás medios de prueba actuados para poder establecer la prevalencia de la pericia en mención. En este caso, a efectos de fijar aptitud de prueba incriminatoria a la versión de la menor se tomó en cuenta el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, para constatar la presencia de las garantías de certeza consistentes en:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) Verosimilitud y c) Persistencia en la incriminación. <p>En la misma línea interpretativa en el octavo fundamento del Recurso de Nulidad N° 1575-2015.</p> <p>7. Así, se desprende, a efectos de acreditar la ausencia de incredibilidad subjetiva, esto es, ausencia de algún tipo de odio, resentimiento, revancha, entre las partes, se acreditó a nivel de las testimoniales de juicio oral que, entre los familiares de la menor y el encausado existía una buena relación –era un trabajador de confianza de los abuelos de la menor,</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>trabajaba más de 15 años, y mantenían una relación cordial, ingresaba a la casa de los abuelos –donde la menor vivía- por su misma calidad de trabajador. Dato que ha sido corroborado con la propia declaración del encausado y de su defensa, cuando señalan que nunca tuvieron algún tipo de discusión, y era un trabajador antiguo y de confianza de los abuelos de la menor. Con dichos datos se descarta la presencia de incredibilidad subjetiva.</p> <p>8. A nivel de verosimilitud interna, se ha decretado que la versión de la menor agraviada ha brindado datos esenciales, sólidos y coherentes, referidos al lugar de los hechos (en su habitación y en la habitación de sus padres, ubicadas en el segundo piso de la casa de sus abuelos); sobre la identificación del agresor señaló (¿Cómo se llama el tío? Fray); sobre las circunstancias que rodearon los hechos señaló (cuando mi mamá y mi papá trabajan yo quedo a veces con mis abuelos y cuando yo estoy sola, porque me cambio y todo eso como no tengo hermanos, él miente, dice que va ir al baño, pero viene en mí), sobre las fechas en que sucedieron los hechos dijo (los 7 –años- así empezó a besarme en la boca, hasta que tenga 9 años, mayormente lo hacía cada rato); sobre la descripción de concretos actos lesivos (Yo me estaba cambiándome y como él tiene una moto, suena esa moto, yo trato de ver esa moto por la ventana y trato de ver por la ventana y trato de esconderme mi mamá tiene un tacho de ropa eso lo pongo a la puerta y lo cierro y ahí yo me escondo, me</p>														
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>trato de cambiar rápido, me escondo, pero él lo empuja y entra y me hace eso; Luego me beso y luego se fue a dejar las cargas; -le dijo- lo de siempre, beshito y shu -se tapa la boca con su dedo-); y, sobre la forma y circunstancias que dio a conocer el hecho señaló (¿has contado a alguien lo que te ha hecho él? A mi psicóloga del colegio y a dos amigas, ellos me dijeron que le contara a mi papá, pero yo le dije que primero le iba a decir al psicólogo; ¿Sabes su nombre del psicólogo? Eduardo y había una mujer, pero no recuerdo muy bien su nombre).</p> <p>9. Suma ello, desde la verosimilitud externa, el testimonio de Edith Elena Cruz Reyes, Katerine Lliulla Quispe Damiano, Beatriz Heidi Maguiña Salazar y el examen del perito Psicólogo Wilson César Tarazona Berastein sobre los alcances del Pericia Psicológica N°008521-2018-PSC, brindaron datos trascendentes de corroboración sobre los datos esenciales aportados por la menor agraviada, efectivamente:</p> <p><input type="checkbox"/> Edith Elena Cruz Reyes, refirió que su hija en las mañanas iba al colegio cuando la movilidad la recogía y luego se iba a su casa, en donde se encontraba su hermana, el horario del colegio era de 7:30 am a 12:45pm, llegaba aproximadamente entre 1:30 pm a 2 pm y que su hija subía al segundo piso donde ubicaba su departamento a cambiarse al cuarto, a ver tele y hacer sus tareas, estaba sola; que los servicios higiénicos se ubican luego de la puerta de ingreso para su departamento ubicado en el segundo</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>nivel. Que tomó conocimiento del hecho, que el encausado venía besando a su hija en la boca desde que ella tenía 07 años, cuando le llamaron diciendo que su hija había contado algo grave a los psicólogos del colegio, pero que no le ha preguntado nada de forma directa a su hija por recomendación de la psicóloga.</p> <p><input type="checkbox"/> Katerine Lliulla Quispe Damiano mencionó que es trabajadora del molino, que el acusado acudía los días miércoles recogía la carga y a veces los jueves hacía llegar granos, dependiendo que el molino avanzaba, a veces en la mañana o en la tarde recogía la carga y que la niña llegaba del colegio a la 1 o 2 de la tarde; y el encausado llegaba a las 3pm o 2pm, siempre llegaba con la carga a dejar al molino. Señala en relación a la ubicación de los servicios higiénicos que el molino está en el primer piso, luego hay un pasaje, al subir al segundo piso existe una sala donde se encuentra el baño; en cuanto al lugar donde quedan las habitaciones de la niña y sus papas, señala que es en el mismo segundo piso.</p> <p><input type="checkbox"/> Beatriz Heidi Maguiña Salazar refiere que laboró en el colegio donde estudiaba la menor como psicóloga y que la menor le contó que el conocido de sus abuelos que siempre llegaba, la tocó, pedía permiso con la excusa de ir al baño para buscarla, jalarla y tocarla.</p> <p><input type="checkbox"/> El perito psicólogo Wilson César Tarazona Berastein, respecto del Protocolo de Pericia Psicológica N°008521-2018-PSC, concluyo que: "la</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>menor de iniciales B.A.M.C presentaba indicadores de afectación de tipo emocional y conductual relacionado al motivo de denuncia, episodio depresivo leve sin síntoma somáticos (se muestra angustiada y avergonzada ante los hechos experimentados materia de denuncia, por momentos expresa gestualmente sus sentimientos de tristeza al recordar los hechos materia de denuncia, se siente emocionalmente débil para afrontar la situación presente), muestra temor hacia el denunciado ante el hecho de volver a experimentar situación similar al que se viene denunciando”.</p> <p>10. En suma, el escrutinio individual y conjunto de las pruebas que anteceden, otorgan aptitud probatoria a la versión de la menor agraviada, como prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia que asiste al encausado Evaristo León, ello previa verificación de los criterios de certeza que se detallan en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, es decir, tal declaración, es persistente en el tiempo, no se sustentó en motivos espurios y esta correlacionada de modo consistente y coherente con otros elementos objetivos incorporados al proceso a fin de acreditar que el aludido encausado desplego actos para la concreción del delito de actos contra el pudor en menor.</p> <p>Situación que frente a la única prueba de descargo - pericia psicológica practicado al encausado- toman relevancia para dar por acreditado la imputación, máxime si como se ha detallado, del contenido de la misma ni de la explicación del perito eminente se</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>descarta de forma contundente la posibilidad de que el encausado pueda cometer algún tipo de delito contra la libertad sexual.</p> <p>11. Otro cuestionamiento de la defensa ha estado referido a la connotación sexual que podría tener el beso dado a la menor. Con relación a ello, es de recordar que, el delito de actos contra el pudor de menor de edad, prescrito en el artículo 176-A del Código Penal, exige como elemento constitutivo del tipo penal, aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente sobre el cuerpo de la víctima, así como aquellos tocamientos o actos libidinosos efectuados por el autor con el fin de satisfacer su propia lujuria, dichos tocamientos deben ser lascivos, lúbricos, eróticos, lujuriosos e impúdicos. Entre ellos, se encuentra el beso en la boca, realizado con la finalidad de obtener una satisfacción erótica .</p> <p>12. Siendo así, en el caso concreto, los besos en la boca que el acusado dio a la agraviada, constituyen, sin lugar a dudas, actos libidinosos por lo siguiente, en nuestro país es común saludarse con un beso en las mejillas, pero no en la boca, lo cual, por máximas de las experiencia, corresponde a personas que tienen alguna relación sentimental o en relación de contenido sexual, menos es dable un beso con una menor de edad, en el presente caso, los besos no se han realizado con motivo de algún saludo, sino que el encausado, abusando de la confianza que tenía para ingresar a la casa buscaba a la menor y la besaba en la</p>														
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>boca, lo que de forma evidente denota algún tipo de satisfacción de connotación sexual.</p> <p>13. Ahora, con relación a que no se ha tenido en cuenta las declaraciones de Katerine Lliulla Quispe Damiano, testigo de descargo, quien ha señalado que nunca vio al encausado ingresar al baño o estar con la menor agraviada, respecto a la testimonial de Paula Margarita Cruz Lázaro, quien ha señalado que el encausado siempre fue respetuoso y tranquilo, que nunca observó un mal comportamiento con la menor agraviada, y por último, que no se habría tenido en cuenta la testimonial de la madre de la menor que ha declarado también a favor del acusado, señalando que su patrocinado y la menor siempre se han llevado muy bien, y que ella jamás ha visto algo raro entre su hija y el encausado, que su hija no le conto nada.</p> <p>14. Con relación a este cuestionamiento, cabe precisar que, en los delitos de carácter sexual en agravio de menores de edad, la probanza directa así como la reconstrucción histórica de los hechos en base a pruebas objetivas externas, es dificultoso, la dogmática penal, permite que la prueba que es considerada como la más importante, se encontraría en la sindicación de la víctima porque estos delitos muchas veces se cometen de manera solitaria, en la que falta la presencia de testigos directos y donde por lo general se echa de menos la falta de prueba documental . Por ello, la víctima del delito es un testigo con un status especial su declaración presenta un valor de legítima actividad probatoria, y ello,</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>aunque sea su único testimonio, al no existir en el proceso penal el sistema legal o tasado de valoración de la prueba.</p> <p>15. En efecto, ninguna de las testimoniales dadas en juicio oral son testigos directos –no vieron que el encausado besaba a la menor, tampoco que ingresaba a su cuarto-, pero tal como se ha evidenciado sus declaraciones han servido de corroboración periférica por cuanto han evidenciado datos que respaldan la sindicación de la víctima, conforme a lo detallado en el considerando 18, del mismo modo, la declaración de la madre de la menor, quien en efecto, señaló que nunca tuvieron ningún problema con el sentenciado, ha servido para verificar la ausencia de incredibilidad subjetiva. En suma, las declaraciones de los testigos deben analizarse de forma global y no de manera sesgada como pretende hacerlo el apelante.</p> <p>16. Por último, estando a la gravedad de la pena, cabe emitir pronunciamiento respecto a este extremo, aun cuando no haya sido cuestionado de forma directa. Se verifica que el artículo 176°-A, del código penal –materia de acusación y condena, y vigente al momento de los hechos por haberse considerado como delito continuado (no ha existido cuestionamiento al respecto)- al que realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, actos de connotación sexual en cualquier parte de su cuerpo o actos libidinosos, con pena no menor de 09 ni mayor de 15 años, conforme también</p>														
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>se verifica de actuados, no concurre ninguna circunstancia de atenuación, ni bonificación procesal –tampoco lo ha alegado el recurrente- lo que no deja margen de atenuación por debajo del mínimo legal. En este caso se ha impuesto la pena de 09 años de pena privativa de libertad, que constituye la pena mínima (del tercio inferior) lo que resulta atendible a la sanción establecida por ley, en observancia del principio de legalidad previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal.</p> <p>17. Habiendo desvirtuado cada uno de los agravios de la parte recurrente y estando a la legalidad de la pena impuesta a Fray Gilberto Evaristo León por la comisión del delito de actos libidinosos en agravio de menor de edad, debe ratificarse la sentencia condenatoria.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, Distrito Judicial del Ancash, Huaraz
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 baja. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación, que fueron de rango mediana, alta, mediana, y mediana, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: 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; mientras que 2: las razones evidencian la selección de los hechos o improbadas y las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta no se encontraron. En, la motivación del derecho, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa); las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; mientras que 1: las razones evidencian la determinación de la culpabilidad no se encontró. En, la motivación de la pena, se encontraron 3

de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; y las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; 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; mientras que 2: 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; no se encontraron.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre actos contra el pudor; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2022

parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión	Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia
---	--------------------	------------	--	---

			Muy Baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy Baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	1-2	3-4	5-6	7-8	9-10

Aplicación del principio de correlación	<p>III.DECISIÓN</p> <p>Por estos fundamentos, y en atención a las normas glosadas, los señores Jueces Superiores, miembros de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, por unanimidad, resuelven:</p> <p>Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la parte sentenciada; en consecuencia: CONFIRMARON la resolución N° 06, del 08 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, que resuelve condenar al acusado Fray Gilberto Evaristo León, como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor en menor de edad en la modalidad de actos libidinosos, en agravio de la menor de iniciales B.A.M.C.; e impone nueve (09) años de pena privativa de libertad efectiva, inhabilitación definitiva del sentenciado de conformidad con lo prescrito en el artículo 36° numeral 9) del Código Penal, fija el monto de la reparación civil en la suma de diez mil soles (S/.10 000.00); con lo demás que contiene.</p> <p>DISPONER la devolución de actuados culminado sea el trámite en la presente instancia. Notifíquese.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formulada en el recurso impugnatorio. Si 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</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte Considerativa). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación 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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, Distrito Judicial de Ancash, Huaraz.

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.

Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	introducción			x			6	9-10	Muy alta						
									7-8	alta						
		Postura de las partes						x		5-6	mediana					
										3-4	baja					
										1-2	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de hechos	2	4	6	8	10	16	33-40	Muy alta						
					x											
		Motivación del derecho				x				25-32	alta					
		Motivación de la pena			x					17-24	mediana					
		Motivación de la reparación civil			x					9-16	baja					
			1	2	3	4	5			1-8	Muy bajo					
	Parte resolutive	Aplicación principio de correlación					x	10	7-8	alta						
										5-5	mediana					
		Descripción de la decision			x					3-4	baja					
									1-2	Muy baja						

Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	introducción			x			8	9-10	Muy alta										
			7-8	alta																
			5-6	mediana																
		Postura de las partes	3-4	baja																
			1-2	Muy baja																
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		33-40	Muy alta										
					x															
		Motivación de derecho				x													25-32	alta
																			17-24	mediana
		motivación de la pena			x														9-16	baja
	Motivación de la reparación civil			x			1-8	Muy baja												

	Parte resolutiva	Aplicación del principio de correlación							9-10	Muy alta					
									7-8	alta					
									5-6	mediana					
									3-4	baja					
		Descripción de la decisión					x		1-2	Muy baja					

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Áncash, Huaraz

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 actos contra el pudor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01; del Distrito Judicial del Ancash, Huaraz, fue de rango muy alta. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: mediana y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos (único objeto de la impugnación), su calidad fue: 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 el delito de actos contra el pudor del expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial del Ancash – Huaraz fueron de rango mediana y muy alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la Sentencia de Primera Instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el juzgado penal colegiado supraprovincial de Huaraz cuya calidad fue de rango mediana, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7)

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

Dónde:

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

En la introducción se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 2: el asunto y la individualización del acusado, no se encontraron

Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos, se puede afirmar:

Sobre el encabezamiento. Si cumple, ya que la sentencia en estudio evidencia la identificación del juzgado emisor, el número del expediente, la identidad de las partes del proceso; el delito materia de juzgamiento, el número de orden de la resolución, así como la fecha y el lugar donde fue expedida; lo que revela proximidad a lo dispuesto en la norma del inciso 1 del artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal; así como a la doctrina procesal que suscriben Talavera (2011) y San Martín (2006), quienes al referirse sobre este punto sostienen que los datos del encabezamiento cumplen una función identificadora que facilita,

precisamente, ser identificado y ubicado; tanto por las partes como por cualquier tercero que desee leer la decisión adoptada por el Juzgador.

Sobre los aspectos del proceso. Si cumple, siendo que este consiste en describir los actos procesales más saltantes desde la formalización de la denuncia hasta la emisión de la acusación y la formulación de los alegatos, y precisar que el acto procesal siguiente, consiste en sentenciar; además de ser una praxis bastante arraigada en el ejercicio jurisdiccional; tal y como se ha procedido en el caso concreto; en opinión de Talavera (2011), es también un punto de importancia, porque opera como un filtro al cual se recurre para no incurrir en vicios; en el caso concreto la evidencia es similar a las posturas expuestas.

Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido que para referirnos a los parámetros precedentes, no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

De igual forma, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos, se puede indicar:

Sobre el asunto. No cumple, siendo que este consiste en precisar de qué se trata la sentencia, cuál es el asunto sobre el cual se decidirá; en el caso exacto, no se cumple con indicar que se va a pronunciar sobre una acusación por el delito de Actos contra el Pudor, lo cual ha sido puntualizado como exigencia en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), considerándolo como un indicador de calidad de notable importancia.

Sobre la individualización del sentenciado. No cumple, no obstante ser un imperativo normativo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, donde se indica que la sentencia condenatoria debe contener la designación precisa del delincuente; así como en el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal, que establece que la sentencia debe contener los datos personales del acusado; respecto de lo cual la doctrina considera (Talavera, 2011), deben ser las generales de ley del acusado, esto es, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc., tal y como es considerado en la ley de Homonimia, que establece los elementos

para dictar medida limitativa de libertad personal que son: a) nombres y apellidos completos. b) edad. c) sexo. d) fecha y lugar de nacimiento. e) documento de identidad. f) domicilio. g) fotografía, de ser posible. h) características físicas, talla y contextura. i) cicatrices, tatuajes y otras señas particulares. j) nombre de los padres. k) grado de instrucción. l) profesión u ocupación. m) estado civil. n) nacionalidad; todo ello, con el fin de asegurar que no se está condenando a un homónimo, de ahí su importancia; sin embargo, en la sentencia en estudio no cumple con estos detalles, por el contrario agota la descripción en la simple indicación de nombres y apellidos, sin precisar otros datos que individualicen al sentenciado, que seguramente los hay, en su declaración instructiva.

Asimismo, en la **postura de las partes**, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: los hechos y circunstancias objeto de la acusación, la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y/o de la parte civil y la claridad; mientras que 2: la calificación jurídica del fiscal y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron.

Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Sobre los hechos y circunstancias objeto de acusación. Si cumple, si bien se ha consignado en la parte considerativa, su calificación, en el presente estudio se realiza para determinar la calidad de la parte expositiva; para asegurar la objetividad de la calificación, por cuanto no se puede negar su existencia. Consiste en detallar, como su nombre lo indica, los hechos y circunstancias en que tuvo lugar el acto que constituye delito, en el caso concreto los Actos contra el Pudor, en la sentencia en estudio si se cumple, lo que revela que se ajusta a los parámetros o exigencias previstos en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, también previstos en el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal, así como, a lo que se afirma en la doctrina jurisprudencial cuando se ocupa del principio acusatorio, como una garantía procesal de que el objeto fáctico del debate procesal, lo debe fijar exclusivamente el Ministerio Público (San Martín, 2006), para garantizar a su vez la imparcialidad judicial, esto es, que el Juzgador no podrá evaluar otros hechos y circunstancias, sino las que han sido objeto de debate, lo que constituye a su vez, una garantía para el ejercicio del derecho de defensa, y también, el principio de correlación entre acusación y sentencia.

Sobre las pretensiones penales y civiles del Fiscal. Si cumple, como está previsto en la norma del artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, que ha podido tomarse como parámetro normativo; porque contribuye a asegurar la coherencia; y lo expuesto en la doctrina y praxis jurisprudencial, dado que al igual que los hechos acusados y la calificación jurídica, parte del objeto procesal fijado por las partes (Vásquez, 2000); en la sentencia en observación se evidencia que, el Juzgador ha resuelto sobre la pretensión del Fiscal (no de la parte civil, en tanto que esta no se constituyó en el proceso), exponiéndose dicha posición al inicio de la sentencia; vale decir las pretensiones exactas que el titular de la acción penal introdujo al proceso Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido de que para referirnos a los parámetros precedentes, no recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

De igual forma, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos, se puede indicar:

Sobre la calificación jurídica del Fiscal. No cumple, puesto que aunque se ha consignado el delito en estudio, no se ha especificado si corresponde al propuesto por el Fiscal para asegurar su correlación. No evidencia similitud y sujeción al parámetro normativo previsto en el artículo 285 - A del Código de Procedimientos Penales y del artículo 397 del Nuevo Código Procesal Penal, que establecen que en la condena, el Juez no puede modificar la calificación jurídica de los hechos realizada por el Fiscal, salvo la excepción cuando se plantea la tesis de desvinculación; así como los criterios establecidos en la jurisprudencia y la doctrina, en el cual se indica que el objeto jurídico del debate procesal lo fija el Ministerio Público (Perú: Corte Suprema, R. Q N° 1678 – 2006), como titular del ejercicio del derecho de acción.

Sobre las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple, pese a que si bien es cierto que el objeto del proceso definido por el Ministerio Público conforma la parte “central” del proceso penal por ser vinculante para el Juzgador (Perú: Corte Suprema, R. Q N° 1678 – 2006); éste no es el único objeto de pronunciación por el Juzgador, ya que también le corresponde pronunciarse sobre todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, dentro de estas, las cuestiones alegadas por la

defensa (Cucarella, 2003); en la sentencia en estudio no se evidencia si hubo o no dicha exposición, que de hecho debe de haber ya sea en el tenor de la instructiva o en los alegatos, si se hubiera formulado; en consecuencia con relación a éste punto no se le evidencia en el contenido de la sentencia en estudio. Lo cual permite afirmar que el Juzgador más ha destacado lo que ha expuesto el Fiscal, y no lo que ha expuesto el acusado, que por cuestiones de lógica, comprensión global, y hasta para evidenciar que sí ha escuchado ambas versiones, debió consignarse. A mayor fundamento, para evidenciar, que en el proceso que ha dirigido ha cumplido con garantizar la posibilidad de rebatir la acusación; plantear una versión de defensa; ejercer el derecho de contradicción y reaccionar, el acusado, ante una futura decisión con medios procesales adecuados, dentro de los cuales se encuentra la facultad de “alegar” en contra del hecho que se le imputa y que conforma el objeto del proceso; según suscribe San Martín (2006).

Asimismo, sobre éste punto, puede agregarse que la postura de la defensa debe ser considerada por el Juzgador al momento de delimitar la introducción de las razones que va sostener en la parte considerativa; como una garantía de los principios de defensa y de contradicción, parámetro que en éste caso no existe. De lo que se infiere que una de las probables causas, puede haber sido el hecho que el Código de Procedimientos Penales con el cual se dictó la sentencia en análisis, no establecía considerar la tesis de la defensa (aspecto que ha sido corregida en el Nuevo Código Procesal Penal, norma prevista en el artículo 394 inc. 2, cuando establece: que la parte considerativa debe contener la pretensión de la defensa del acusado).

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

En, la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia y la claridad; mientras que.

2: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontraron.

Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Sobre la fiabilidad de las pruebas. Si cumple, ya que en la sentencia se destacan las siguientes pruebas actuadas: a) las declaraciones de la menor agraviada; b) las declaraciones del acusado; c) la declaración de la abuela de la menor agraviada; d) la pericia psicológica de la menor agraviada; respecto a los cuales no se evidencia cuestionamiento alguno de parte de los interesados, dirigidos a restarles su eficacia probatoria, asimismo tampoco se advierte que el mismo operador les haya encontrado carencia de requisitos y como tales han sido examinados; éste hallazgo se aproxima a la doctrina en el cual se indica que el Juez examina cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, a efectos de considerarlo como fuente de conocimiento (Colomer, 2003). Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido que para referirnos a los parámetros precedentes, no recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

Ahora, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos se puede afirmar:

Sobre la aplicación de la valoración conjunta. No cumple, ya que en la sentencia las razones emitidas no aprecian una conjunción y contraste entre medios probatorios, tan solo de forma individual, otorgando credibilidad a unos y denegando a otros, lo que si bien no es incorrecto, en tanto que resulta posible, pero hubiera sido mejor una fundamentación que contraste de manera completa los medios probatorios.

Sobre la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas. Ya que se narran los hechos sin establecerse un orden de cuál es el razonamiento probatorio y cual es lo que se ha establecido como probado, esto es, lo que debería ser, al final, la selección de los hechos que fundamentan en paso a la valoración jurídica; lo cual debería ser congruente con lo que establece la

normatividad procesal (el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal), la doctrina procesal (San Martín, 2006); (Devis, 2002) y la jurisprudencia donde el parámetro es que se debe consignar la ocurrencia o no de los hechos materia de la imputación.

En, la motivación del derecho, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la determinación de la antijuricidad y las razones evidencian la determinación de la culpabilidad no se encontraron.

Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Sobre la determinación de la tipicidad. Si cumple, pues se observa el Juzgador ha seleccionado la norma que contempla el supuesto fáctico que comprende al hecho investigado, es decir que se percibe la determinación del tipo penal, conforme lo considera San Martín (2006), facilitado por el principio acusatorio, y la propuesta de calificación jurídica realizada por el Fiscal, en el cual existe la descripción del hecho punible, dando lugar a la figura denominada: Actos contra el Pudor, previsto en la norma que contempla el artículo 176°-A último párrafo del Código Penal, que establece: “El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170°, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor...si la víctima se encuentra en algunas de las condiciones previas en el último párrafo del artículo 173° o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo preveer, la pena será no menor de diez años ni mayor de doce años de pena privativa de libertad”.

Luego se prosiguió a desarrollar la tipicidad objetiva a través de la descripción doctrinaria de la conducta típica, el que configura además su tipicidad subjetiva (Peña, 2002; Salinas, 2010; Villavicencio, 2010), utilizando la teoría de los delitos sexuales y del bien jurídico tutelado de la indemnidad sexual, con lo cual se determina que en el caso el Juzgador si ha efectuado una apreciación exhaustiva de los hechos. Este hallazgo a su vez, evidencia que las razones se fundamentan en el

Principio de Legalidad y en la teoría del delito de los delitos sexuales (Villavicencio, 2010; Peña, 2002).

Ahora, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos se puede afirmar:

Sobre la determinación de la culpabilidad. No cumple, ya que en la sentencia no se evidencia que se haya determinado que el acusado era una persona capaz, en pleno ejercicio de sus funciones y que no tenía por ejemplo, alguna deficiencia mental que implicara se falta de culpabilidad. De la misma forma, respecto de causas que excluyan la culpabilidad, como el conocimiento de la antijuricidad. Siendo así, el Juzgador no ha explicitado si las razones vertidas se ciñen a los fundamentos que sustentan la culpabilidad, conforme se contempla en las normas del inciso 5, 6 y 7 del artículo 20 del Código Penal (Plascencia, 2004; Peña Cabrera, 1983).

En, **la motivación de la pena**, solo se encontró 1 parámetro: la claridad; mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad, no se encontraron Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido que para referirnos a los parámetros precedentes, no recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

Ahora, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos se puede afirmar:

Sobre la individualización de la pena. No cumple, ya que en las razones expuestas, solo se ha considerado que se determinara la pena de conformidad con los artículos 45 y 46 del Código Penal, aludiéndose la calidad de agente primario del acusado, pero no se hace alguna otra referencia para la determinación punitiva, como la evaluación del grado de afectación en la víctima, la naturaleza de los deberes

infringidos, sus vínculos con la menor agraviada, su contexto social, familiar, económico y educativo, entre otros que establece la legislación.

Sobre la proporcionalidad con la culpabilidad. No cumple, no habiéndose considerado en la motivación de la pena, las condiciones que soportan la culpabilidad del agente, tales como la magnitud del conocimiento de la antijuricidad de su comportamiento y de su capacidad de determinarse de acuerdo a ello, lo que hubiera sido ponderado con los otros criterios de individualización de la pena que tiene que ver con la evaluación de la culpabilidad, tales como los criterios de las carencias sociales del agente, su cultura y costumbres, así como su personalidad y su conducta negligente, lo cual no se condice con la jurisprudencia respecto a la determinación de la pena, que exige la evaluación de la culpabilidad para este propósito (Perú. Corte Suprema, A. V. 19 – 2001).

Sobre la apreciación de las declaraciones del acusado. No se cumple, ya que para determinar las circunstancias y hechos sobre los cuales se evaluó la pena, no se tomó en cuenta las generales de ley del acusado.

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

Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido que para referirnos a los parámetros precedentes, no recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

De igual forma, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos, se puede indicar:

Sobre la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. No cumple, ya que no se especifica que se trata de la indemnidad sexual y el grado de su afectación, lo que significa que no se ha considerado la apreciación del bien jurídico en su comprensión de alta importancia social, por lo que no se aproxima a lo expuesto en la jurisprudencia (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

Sobre la apreciación del daño o afectación causada en el bien jurídico protegido. No cumple, ya que no obstante haber considerado el valor y naturaleza del bien jurídico protegido, hay ausencia de razones donde se pueda observar apreciaciones respecto a las consecuencias del hecho punible, además sobre éste punto sólo se ha referido en un considerando. Este hallazgo de hecho no se aproxima a una apreciación global, mucho menos de lo que podría significar una estimación concreta del daño causado, tal y como lo establece el artículo 1985 del Código Civil, aplicable supletoriamente al caso, y la jurisprudencia al respecto (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín), en los cuales se aborda el tema de la indemnización y se indica, que comprende las consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

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

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de 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, y el pronunciamiento que evidencia

correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa y la claridad.

Por ello, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Se advierte que en esta parte, la sentencia cumple con todo lo indicado en la legislación, jurisprudencia y doctrina, en tanto que, se enfatiza el cumplimiento de la correspondencia entre todos los aspectos de la sentencia, tanto con los hechos y calificación jurídica, asegurando el principio acusatorio, como de las demás pretensiones de las partes, esto es, sobre el objeto del proceso, que tiene respuesta clara en la decisión (San Martín, 2006).

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

Por ello, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos se puede afirmar:

Que en este aspecto el cumplimiento total de parámetros, evidencia correspondencia con lo que establece la legislación, jurisprudencia y doctrina, presentándose con claridad el contenido de la decisión, tal como lo ha previsto la Academia de la Magistratura (2008).

En relación a la Sentencia de Segunda Instancia

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

De determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango 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 alta.

Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente (Cuadro 4). En la introducción se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; y la claridad; mientras que 2: la individualización del acusado; y los aspectos del proceso, no se encontraron.

Asimismo, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos, se puede afirmar:

Sobre el encabezamiento. Si cumple, ya que la sentencia en estudio evidencia el juzgado de origen, la sala que conoce el proceso en segunda instancia, el nombre de los Jueces que la conforman, el número del expediente, de las partes del proceso, el delito materia de juzgamiento, el número de orden de la resolución, así como la fecha y el lugar donde fue expedida; lo que revela proximidad a lo dispuesto en la norma del inciso 1 del artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal y la doctrina procesal, como lo establece Talavera (2011) y San Martín (2006), quienes al referirse sobre este punto sostienen que los datos del encabezamiento cumplen una función identificadora que facilita, precisamente, ser identificado y ubicado; tanto por las partes como por cualquier tercero que desee leer la decisión adoptada por el Juzgador.

Sobre el asunto. Si cumple, siendo que consiste en precisar de qué se trata la sentencia, cual es el asunto sobre el cual se decidirá; en el caso exacto, se cumple con indicar que de lo que se trata el proceso, es sobre la apelación de la sentencia por el acusado, determinando así, la arista guía de la motivación y de la decisión; lo que también es próximo a lo que se expone en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), considerándolo como un indicador de calidad de notable importancia.

Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido que para referirnos a los parámetros precedentes, no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

De igual forma, luego de observar y analizar los parámetros no cumplidos, se puede indicar:

Sobre la individualización del acusado. No cumple, no obstante ser un imperativo normativo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, donde se indica que la sentencia condenatoria debe contener la designación precisa del delincuente; así como en el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal, que establece que la sentencia debe contener los datos personales del acusado; respecto de lo cual la doctrina considera (Talavera, 2011), deben ser las generales de ley del acusado, esto es, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc., tal y como es considerado también en la ley de Homonimia, que establece los elementos para dictar medida limitativa de libertad personal que son: a) nombres y apellidos completos. b) edad. c) sexo. d) fecha y lugar de nacimiento. e) documento de identidad. f) domicilio. g) fotografía, de ser posible. h) características físicas, talla y contextura. i) cicatrices, tatuajes y otras señas particulares. j) nombre de los padres. k) grado de instrucción. l) profesión u ocupación. m) estado civil. n) nacionalidad; todo ello, con el fin de asegurar que no se está condenando a un homónimo, de ahí su importancia, no habiendo sido considerado en la sentencia de primera instancia; sin embargo, en la sentencia en estudio no cumple con estos detalles, por el contrario agota la descripción en la simple indicación de nombres y apellidos, sin precisar otros datos que individualicen el acusado, que seguramente los hay, en su declaración instructiva.

Sobre los aspectos del proceso. No cumple, ya que no se evidencia el trámite de segunda instancia, que asegure que se siguió el proceso sin incurrir en vicios procesales; y que si bien es un elemento adicional (Talavera, 2011), agrega una vital importancia a la sentencia, al funcionar como un filtro de saneamiento procesal.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: la congruencia con los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; la formulación de las pretensiones del impugnante; y la claridad.

Por ello, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos, se puede afirmar:

Sobre las pretensiones del sentenciado que formula la impugnación; las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, y; los fundamentos fácticos y jurídicos que las sustentan. Si se cumplen, ya que se han consignado todas las pretensiones de los apelantes, que en el presente caso, es solo del acusado y precisamente, solo en cuanto a la motivación de los hechos; debidamente sustentada por sus fundamentos fácticos, consignados de forma resumida pero sustancial; lo que es similar a lo considerado en la literatura (Vescovi, 1988), que sostiene que en la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia debe constar la pretensión de los impugnantes, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho (en este caso, siendo una apelación solo en cuanto a la valoración probatoria, solo de hecho, sin perjuicio de tópicos jurídicos que orientan la valoración probatoria) que las sustentan; asegurando de esta manera, que sus posiciones sean tomadas en cuenta por el Órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia, garantizando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y de correlación.

Sobre el objeto de la impugnación. Si cumple, ya que en base a la única pretensión del apelante que es el acusado, no sólo se ha considerado que viene en apelación la sentencia de primera instancia, sino que también se ha delimitado los extremos de la misma que son objeto de apelación, siendo este solo la valoración probatoria; lo cual es similar a lo establecido por la literatura (Vescovi, 1988), respecto a que el objeto de la impugnación impone al Juzgador la obligación de consignar en la parte expositiva, sobre lo que resolverá en la sentencia de segundo grado, lo que garantiza el principio de correlación y la competencia del Órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia para revisar la sentencia venida en grado.

Sobre la claridad. Si cumple, en el sentido de que para referirnos a los parámetros precedentes, no recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

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 (único objeto de la impugnación) que fue de rango muy alta (Cuadro 5).

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

Por ello, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos, se puede afirmar:

De ello, se puede decir que el rango de muy alta calidad de la sentencia de primera instancia en su parte expositiva, tuvo que ver con que en realidad, a diferencia de la sentencia de primera instancia, en la sentencia de segunda instancia en estudio, solamente tuvo como extremo impugnado su extremo condenatorio, y en específico, solamente en cuanto a la valoración probatoria realizada por la Sala para determinar su responsabilidad penal, esto es, que no entraron en la estructura de la sentencia la motivación del derecho, de la pena y de la reparación civil, en tanto que no fueron materia de cuestionamiento por parte del apelante, por lo que, conforme lo señala la teoría de la impugnación (Vescovi, 1988; San Martín, 2006), estos extremos quedaron consentidos y no tienen por que ser revisados en segunda instancia, por lo que su no pronunciamiento no vulnera el principio de motivación.

Sobre la valoración de acuerdo a la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Si cumple, pues éstos fueron utilizados para fundamentar la sentencia, dado que como lo considera la doctrina y la jurisprudencia, donde resalta el criterio del Tribunal Constitucional, para realizar una ilación entre indicios probados que nos lleven a la prueba de un hecho es necesario que se especifique el razonamiento deductivo utilizado, conforme a la definiciones que se otorgue a decir de Oberg (1985), citado por Gonzales J. (2006), estos se caracterizan por lo siguiente: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la

vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia. Criterios que se evidencian en la motivación valorativa de la sentencia de segunda instancia, como complemento en las corroboraciones periféricas a que se refiere el Acuerdo Plenario N° 2 – 2005/CJ – 116.

Sobre la valoración conjunta de los medios probatorios. Si cumple, ya que las razones contenidas en el texto de la sentencia, evidencian un análisis integrado de los que obran en el expediente, entre los cuales destacan las que se ha efectuado sobre:

a) La declaración de la menor agraviada, detallando su versión de los hechos de cómo fue objeto de tocamientos indebidos por parte del acusado, lo cual se valoró en contraste con elementos externos, como las máximas de la experiencia y en contraste también con los argumentos de defensa del acusado, quien venía refiriendo que lo que decía era mentira pues no se ajustaría a la descripción que dio de que había sido penetrada cuando ello no estaba probado, a lo cual, el argumento conjunto esgrimido en la sentencia de segunda instancia, fue que ello se debía a la consideración de la edad de la menor y a la posibilidad de interpretación de los hechos externos que ocurrían, esto es, que para su edad, lo que percibió de parte del acusado como penetración se trató en realidad de tocamientos indebidos, para lo cual entró también en la valoración conjunta; b) el examen psicológico de la menor, que entró a relucir que tenía signos de haber sufrido ataques sexuales, concatenado también a la prueba de la posibilidad de contacto del acusado con la menor agraviada, para lo cual se valoró; c) la declaración de la abuela de la menor agraviada, para establecer los momentos precisos de posibilidad de contacto, pero que además, ello contó con la propia contrastación de; d) la declaración del acusado, quien confirmó dichos posibles contactos; por lo que, como se evidencia, se trata de una valoración conjunta en su totalidad, no habiendo quedado excluidos los medios probatorios del caso sino que se presentan integrados en una valoración conjunta y concatenada.

Sobre la claridad. Si cumple, dado que no se recurrió a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos ni términos latinos;

con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

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 ambas de rango muy alta (Cuadro 6).

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; el pronunciamiento evidencia resolución de todas 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; y la claridad.

Por ello, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos, se puede afirmar:

Los parámetros se cumplieron, pues el pronunciamiento evidencia correspondencia con los hechos y la calificación jurídica expuestos en el recurso impugnatorio y la acusación Fiscal; con las pretensiones penales y civiles formuladas por el Fiscal y la parte civil; con las pretensiones de la defensa del acusado; con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y; la claridad; asimismo, que no variaron los hechos ni la calificación jurídica acusada, siendo estos la base para la evaluación del objeto del proceso, acorde con las pretensiones de las partes, en este caso: del acusado, respecto a que se le absuelva del extremo condenatorio de la sentencia, lo cual se tomó por infundado confirmando dicho extremo; todo ello, similar a lo desarrollado por la doctrina sustentada por Vescovi (1988), en cuanto al principio de correlación de la sentencia de segunda instancia; así como que evidencia claridad, en el sentido de que para referirnos a los parámetros precedentes, no se recurrió a términos oscuros, excesos de tecnicismos jurídicos o latinos; con lo que se aproxima a lo sugerido por el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 5 de 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.

Por ello, luego de observar y analizar los parámetros cumplidos, se puede afirmar:

Los parámetros se cumplieron, ya que se ha consignado el nombre del sentenciado, el delito por el cual se le ha condenado, la pena que se le impuso; asimismo, se ha consignado la identidad de la agraviada, así como de los destinatarios de la reparación civil; todo ello de acuerdo a los considerados en la denuncia, auto de apertura de instrucción, acusación y sentencia de primera instancia, y, con un lenguaje de fácil comprensión por parte de los justiciables, evidenciando una decisión clara sobre las obligaciones y limitaciones que impone la sentencia al condenado, conforme a lo considerado por la literatura (San Martín, 2006; Talavera, 2011), de cómo es que debe presentarse la decisión en la sentencia de segunda instancia; denotándose que la posible causa de este resultado es la mayor consideración que le da el Órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia a esta parte de la sentencia, por contener el mandato expreso de su decisión

VI. CONCLUSIONES

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 Acto Contra el Pudor del expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash- Huaraz fueron de rango alta y alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia, se concluyó que fue de rango alta; este resultado obedece al consolidado de los resultados de calidad de la sentencia en su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, mediana y alta, respectivamente (ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Además, la referida sentencia fue emitida por el juzgado penal colegiado supraprovincial de la ciudad de Huaraz, cuya sentencia fue condenatoria (Expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01).

Al desprenderse la sentencia de primera instancia, se logró determinar que en su parte expositiva con énfasis en la introducción y postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1) al encontrarse solo 6 de los 10 parámetros de calidad. En la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango mediana (Cuadro 2) porque solo se hayo 16 de los 40 parámetros de calidad. Finalmente, en la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3) al evidenciarse solo 10 de los 10 parámetros de calidad.

En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia, se concluyó que fue de rango alta; al consolidar los resultados de calidad de la sentencia en su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Además, la referida sentencia fue emitida por Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, cuyo pronunciamiento fue Confirmar la Sentencia de Primera Instancia (Expediente 2275-2010-0-2501-JR -PE-01).

Al desprenderse la sentencia de segunda instancia, se logró determinar que en su parte expositiva con énfasis en la introducción y postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1) al encontrarse solo 8 de los 10 parámetros de calidad. No obstante, en la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación

del derecho, fue de rango alta (Cuadro 2) porque solo se hayo 26 de los 40 parámetros de calidad. Finalmente, en la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3) al evidenciarse solo 10 de los 10 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arenas López y Ramírez Bejerano (2009). La argumentación jurídica en la sentencia. Cuba: Contribuciones a las Ciencias Sociales. Documento recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm

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

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

Bramont Arias Torres, L. A., (2001). Manual de Derecho Penal Especial. (2da. ed.). Lima: San Marcos.

Burgos, V. (2002).

El Proceso Penal Peruano; Una investigación sobre su constitucionalidad. (Tesis para doctorado). Lima: Universidad Nacional de San Marcos.

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

Cabanellas, G. (1998). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (Vigésima quinta Edición). Actualizada, corregida y aumentada). Buenos Aires: Editorial HELIASTA.

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

Caro Coria, D. C., (2000). Delito contra la libertad e indemnidad sexuales. Lima: Grijley.

Caro, J. (2007). Diccionario de Jurisprudencia Penal. Perú: Editorial GRILEY

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

Castillo, J. L., (2002). Tratado de los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad sexuales. Lima: Gaceta Jurídica

Colomer, I. (2000). El arbitrio judicial. Barcelona: Ariel.

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987). Sentencia recaída en el caso OC-9/87

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia recaída en el caso OC -16/99)

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Recuperado de:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

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

Chanamé, R. (2009). Comentarios a la Constitución. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores

De Santo, V. (1992). La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Madrid: VARSÍ

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

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

Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal (2da Edición). Camerino: Trotta

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

Franciskovic I. (2002). Derecho Penal: Parte General. (3ra Edición). Italia: Lamia

Frisancho, M. (2010), Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Teoría-Práctica - Jurisprudencia. 1ra. Edición. (2do. Tiraje). Lima: RODHAS

García, P. (2009). La naturaleza y alcance de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948.2005

Junín. *Eta Iuto Esto*

García, D. (1982). *Manual de Derecho Penal*. Lima

Guía para Actuaciones del Fiscal en el Código Procesal Penal. (s.f.). Reforma de Sistemas de Justicia, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el

Delito Lima, Perú. Recuperado de:

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/32_guia2.pdf.

Gómez B. (2008). Juez, sentencia, confección y motivación. Recuperado de: [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho canonico](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico).

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

Gómez, A. (2002). *Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas*. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011b/945/EL%20EJERCICIO%20DEL%20IUS%20PUNIENDI%20DEL%20ESTADO.htm>

Gómez, J. (1996). *Constitución y Proceso Penal*, Madrid

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

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

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

Hinojosa, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica: Lima.

Jurista Editores; (2013); *Código Penal (Normas afines)*; Lima

Levene R. (1993). *Manual De Derecho Procesal Penal, Tomo I*. (2da Edición). Buenos Aires

Lex Jurídica (2012). Diccionario Jurídico On Line.
Recuperado de:

<http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Linares San Róman (2001). Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. Recuperado de

<http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>

Lopera Mesa (2006). Principio de proporcionalidad. Lima: Palestra.

Mazariegos Herrera, J. (2008). Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutos de Anulación Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco. (Tesis para titulación). Guatemala:

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

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

Muñoz Conde, F., (1995). Derecho Penal- Parte Especial. (10a. Ed.). Valencia: Tirant to Blanch.

Muñoz Conde, F. (1975). Introducción al Derecho Penal (1ra ed.). Barcelona: Bosch.

Muñoz, F. (2003). Introducción al Derecho Penal. (2da Edición). Buenos Aires: Julio Cesar Faira

Navarro, I. (2010). El principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto. Revista Jurídica Merced.

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

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

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

Pásara, L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía.

Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I)* (3ra Edición). Lima: GRIJLEY

Perú. Academia de la Magistratura (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Lima: VLA & CAR.

Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad.

Perú. Superior de Justicia de Lima. Expediente No 8145-97 Sala de Apelaciones.

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

Corte Suprema, Casación recaída en el exp. 583-93-Piura Perú. Corte Suprema. Casación recaída en el exp. 912-199-Ucayali. Perú. Corte Suprema. Casación recaída en el exp. 900-2000-Lima. Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 6534 - 97 – Lima.

Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte
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. 1789-96-Lima. Perú. Corte

Suprema. Sentencia recaída en el exp. 2151-96. Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp. 3755-99-Lima. Perú. Corte Suprema.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 8125-2005-PHC/TC.
Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 862-2008-PHC/TC.
Perú: Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el exp. 1939-2004-HC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 1013-2002-HC/TC.
Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 1014-2007-PHC/TC
Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 0010-2002-AI/TC Perú.
Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 0014-2006-PI/TC Perú.
Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 0019-2005-PI/TC.

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

Poder Judicial (2013). Diccionario Jurídico. Recuperado de:

<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Polaino, M. (2004). Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas. Lima: GRIJLEY.

Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. (Vigésima segunda Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

Rojina, R. (1993). Derecho Procesal General. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni

Rosas, J. (2005). Derecho Procesal Penal. Perú: Editorial Jurista Editores

San Martín, C. (2006). Derecho Procesal Penal. (3ra Edición). Lima: GRIJLEY

Sánchez, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA.

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

Silva Sánchez, J.M. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo. Revista InDret, 1 – 24.

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

Tapia, G. R. (2005), La Valoración Judicial de la Prueba en los Delitos de Violación Secual en Agravio de los Menores de Edad. (Tesis para doctorado). Lima:

Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

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.

Tena, F. (2002). Leyes fundamentales de México. México: Aries

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

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

Vásquez, J. (2000). Derecho Procesal Penal. (Tomo I.). Buenos Aires: Robinzal Culzoni.

Zaffaroni, E. R. (2002). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Desalma

ANEXOS

ANEXO N° 01

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA

(1RA SENTENCIA)

objeto de estudio	variable	dimensiones	sub dimensiones	parámetros (indicadores)
SENTENCIA	calidad de la sentencia	parte expositiva	introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿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. 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>
		parte considerati va	motiva ción de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			motiva ción 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,</p>

				<p>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>
			motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian 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 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>
			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 2: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)

objeto de estudio	variable	dimensiones	sub dimensiones	parámetros (indicadores)
SENTENCIA	Calidad de la sentencia	Parte expositiva	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
		Parte Considerativa	Motivación de los Hechos	<p>1. 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 realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medio probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Motivación de derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
			Motivación de la Pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p>

				<p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni 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 resolutoria	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>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No 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/No cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No 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/No cumple
--	--	--	-----------------------------------	---

ANEXO N° 02

<p style="text-align: center;">CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE (Impugnan la sentencia y solicitan absolución)</p>
--

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:

Introducción y la postura de las partes.

4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y postura de las partes.

4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4:

Motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. De los niveles de calificación: se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

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

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión.....**SI CUMPLE**

La ausencia de un parámetro se califica con la expresión.....**NO CUMPLE**

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

FUNDAMENTOS:

Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

dimensión	su dimension es	clasificación					Rango de clasificación de la dimensión	Clasificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De las dimension es
		Muy bajo	Bajo	Mediano	Alto	Muy alto			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión	Nombre de la su dimensión		x				7	9-10	Muy Alta
								7-8	Alta
								5-6	Mediana
								3-4	Baja
	Nombre de la sub dimensión					x		1-2	Muy Baja

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

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5(Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 -6] = Los valores pueden ser 5 ó 6= Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x5	10	Muy alta

Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x4	8	alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x3	6	mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	baja
Si sólo se cumple el parámetro previsto o ninguno	2x1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.

Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

- 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
- 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
- 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental,

dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y

4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

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

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

dimensión	Sub dimensiones	clasificación					Rango de la clasificación de las dimensiones	Clasificación de la calidad de dimensión	
		De las sub dimensiones				De la dimensión			
		Muy bajo	bajo	mediana	alta				Muy alta
		2	4	6	8				10
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			x			32	33-44	Muy alta
								25-32	alta
	Nombre de la sub dimensión				x			17-24	mediana
					x			9-16	baja
	Nombre de la 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

5.3. 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.

ANEXO N° 03

CARTA DE COMPROMISO ÉTICO

Elaborar el presente trabajo de investigación ha motivado tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional y las partes del proceso de Actos Contra el Pudor expediente N° 02327-2018-2-0201-JR-PE-01, en el cual han intervenido el juzgado penal colegiado supraprovincial de Huaraz - Áncash y la Sala primera sala de Apelaciones y Liquidadora del Distrito Judicial del Ancash.

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

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Huaraz, 30 de Mayo del 2022.



Yonatan Eli Flores Vicencio
DNI N° 70802167

ACTOS CONTA EL PUDOR

INFORME DE ORIGINALIDAD

4%

INDICE DE SIMILITUD

12%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

17%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote

Trabajo del estudiante

4%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Activo