



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA, SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR
DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 277 – 95 JP
DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO - PROVINCIA
DE LEONCIO PRADO. CHIMBOTE 2014**

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

AUTOR

JORGE LÁZARO CHÁVEZ BEJAR

ASESORA

Mg. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURI

**CHIMBOTE - PERÚ
2014**

JURADO EVALUADOR

Dr. DIÓGENES ARQUÍMEDES JIMÉNEZ DOMÍNGUEZ

Presidente

Dr. WALTER RAMOS HERRERA

Secretario

Mg. PAUL KARL QUEZADA APIAN

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas; por el son posibles las cosas buenas en esta vida.

A la Universidad ULADECH Católica:

Por promover y aplicar estratégicamente: La Investigación Formativa y la Formación Investigativa-soportes básicos en la formación de futuros profesionales del derecho.

DEDICATORIA

A mis padres:

Mis primeros amigos, por darme la vida y sus valiosas enseñanzas.

A mis hijos:

A quienes les adeudo tiempo dedicados al estudio y al trabajo, a cambio ellos me compensan con sus sonrisas.

RESUMEN

La presente investigación aborda sobre la calidad de las sentencias emitidas en la Corte Superior de Justicia de Huánuco en términos de analizar la redacción de la sentencia por parte de los magistrados, lo que motivó a formular el siguiente enunciado: ¿Cuál es la calidad de la sentencia de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco, Chimbote 2014; habiéndose tenido como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco – Leoncio Prado – Chimbote. 2014. Siendo una investigación de tipo cuantitativa cualitativa; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal; no evidenciándose Hipótesis en el sentido de contar con una sola variable. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango; mediana, alta, y muy alta calidad y de la sentencia de segunda instancia: muy baja, muy baja, y mediana calidad respectivamente. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de alta y baja calidad, respectivamente.

Palabras clave: calidad, violación sexual, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The overall research aimed to determine the quality of judgments of first and second instance on sexual violation of minor as regulatory parameters, doctrine and case law, in file No. 227-95 - JP, Judicial District of Huánuco - Chimbote 2014. Is quantitative qualitative descriptive exploratory level transactional design, retrospective, non-experimental, for data collection was selected process complete case file, using non-probability sampling technique called for convenience, we used the techniques of observation and content analysis and applied checklists developed and implemented according to the structure of the sentence, validated by expert judgment. The following results of the preamble, preamble and decisive, the judgment of first instances were in the range of: low quality, medium quality and high quality, respectively, and the appellate court were in the range of: very low quality, medium quality and low quality, respectively. Finally, the conclusions are: the judgment of first instance is located in the range of: top quality, and the appellate court is located in the range of: poor quality.

Keywords: quality, motivation, judgment and sexual violation of a minor.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultados.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS.....	9
2.2.1. Instituciones jurídicas generales relacionadas con las sentencias en estudio..	9
2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.....	9
2.2.1.2. Principios relacionados con el proceso penal.....	9
2.2.1.2.1. Principio de legalidad.....	9
2.2.1.2.2. Principio de presunción de inocencia.....	11
2.2.1.2.3. Principio de interpretación restrictiva y prohibición de la analogía.....	13
2.2.1.2.4. Principio de irretroactividad de la ley penal.....	14
2.2.1.2.5. Principio del debido proceso.....	15
2.2.1.2.6. Principio de juez natural.....	17
2.2.1.2.7. Principio de motivación.....	18
2.2.1.2.8. Principio de pluralidad de instancia.....	20
2.2.1.2.9. Principio del derecho de defensa.....	21
2.2.1.2.10. Principio de contradicción.....	23
2.2.1.2.11. Principio del derecho a la prueba.....	24
2.2.1.2.12. Principio de lesividad.....	25
2.2.1.2.13. Principio de culpabilidad penal.....	27
2.2.1.2.14. Principio de proporcionalidad de la pena.....	28

2.2.1.2.15. Principio acusatorio	29
2.2.1.2.16. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	31
2.2.1.3. El proceso.....	33
2.2.1.3.1. Definiciones	33
2.2.1.3.2. Funciones del proceso	34
2.2.1.3.3. El proceso como garantía constitucional.....	35
2.2.1.3.4. El debido proceso.....	35
2.2.1.3.5. El proceso penal.....	37
2.2.1.4. La prueba en el proceso penal.....	50
2.2.1.4.1. Concepto.....	50
2.2.1.4.2. El objeto de la prueba.....	51
2.2.1.4.3. La valoración probatoria.....	52
2.2.1.4.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada	53
2.2.1.4.5. Principios de la valoración probatoria.....	54
2.2.1.4.6. Etapas de la valoración probatoria.....	56
2.2.1.4.7. De los medios de prueba en el caso en estudio.....	62
2.2.1.5. La sentencia.....	73
2.2.1.5.1. Etimología.....	73
2.2.1.5.2. Concepto.....	73
2.2.1.5.3. La sentencia penal.....	74
2.2.1.5.4. La motivación en la sentencia.....	75
2.2.1.5.5. La construcción probatoria en la sentencia	79
2.2.1.5.6. La construcción jurídica en la sentencia	80
2.2.1.5.7. Motivación del razonamiento judicial.....	81
2.2.1.5.8. La estructura y contenido de la sentencia	81
2.2.1.5.9. Elementos de la sentencia de primera y de segunda instancia.....	89
2.2.1.6. Los medios impugnatorios.....	133
2.2.1.6.1. Definición.....	133
2.2.1.6.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	134
2.2.1.6.3. Medios impugnatorios en el proceso penal peruano	134
2.2.2. Instituciones jurídicas específicas relacionadas con las sentencias en estudio .	138
2.2.2.1. La teoría del delito	138
2.2.2.1.1. El Delito	139
2.2.2.1.2. Clases de delito	140

2.2.2.1.3. Categoría de la estructura del Delito	141
2.2.2.1.4. Consecuencia jurídica del Delito	144
2.2.2.1.4.1. Determinación de la pena	145
2.2.2.1.4.2. Determinación de la reparación civil	147
2.2.2.1.4.3. La reparación Civil en el caso en estudio	148
2.2.2.2. Delito de violación sexual de menor de edad	149
2.2.2.2.1 Sistemática Legislativa - Antecedentes y Denominación	149
2.2.2.2.2. Denominación	150
2.2.2.2.3. Bien Jurídico	159
2.2.2.2.4. Tipo del Injusto	161
2.2.2.2.4.1 Sujetos.....	170
2.2.2.2.4.2. La acción típica.....	170
2.2.2.2.4.3. Los medios y formas comisivas.....	170
2.2.2.2.5. Tipo Subjetivo	171
2.2.2.2.6. Antijuridicidad.....	172
2.2.2.2.7. Culpabilidad.....	174
2.2.2.2.8. Tentativa y Consumación	183
2.2.2.2.8.1. La Tentativa	183
2.2.2.2.8.2. La consumación	184
2.2.2.2.9. Autoría y Participación.	185
2.2.2.2.10. Penalidad.....	189
2.3. MARCO CONCEPTUAL	191
2.4. Hipótesis	196
III. METODOLOGÍA	197
3.1. Tipo y nivel de investigación	197
3.2. Diseño de la investigación.....	198
3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	199
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación.....	200
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos	200
3.6. Consideraciones éticas.....	202
3.7. Rigor científico.....	202

IV. RESULTADOS.....	203
4.1. Resultados	203
4.2. Análisis de los resultados	230
V. CONCLUSIONES.....	254
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	259
Anexos	275
Anexo 1. Cuadro de operacionalización de la variable.....	276
Anexo 2. Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.....	282
Anexo 3. Declaración de compromiso ético.....	290
Anexo 4. Sentencia de primera y de segunda instancia	291

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	203
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	206
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	212
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	215
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	218
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	223
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	226
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	228

I. INTRODUCCIÓN

En los estudios sobre políticas judiciales menos profundizadas, existen aquellas relacionadas con el análisis de la calidad de las decisiones judiciales por parte del Poder Judicial, lo que nos conlleva a determinar que existe gran dificultad para medir la calidad, siendo que la referencia más próxima sea el concepto del Poder Judicial el concepto de calidad de Justicia, enfocada ésta última a temas de reforma judicial, desprendiéndose a no estar enfocada a contextualizaciones de presupuesto, sobrecarga procesal, lejanías que son puntos totalmente ajenos a un tema primordial como es las emisiones de Resoluciones Judiciales, los cuales repercuten en cada caso particular ventilado en los Tribunales Jurisdiccionales.

Por lo que al hacer referencia a las Resoluciones Judiciales es mencionar el tema de motivación, el cual viene siendo comprendida como una garantía para la plena vigencia y efectividad de los derechos fundamentales y una prevención contra las decisiones caprichosas y arbitrarias de los jueces, en especial en lo que se refiere al ámbito fáctico y la valoración de las pruebas en la decisión judicial a nivel de instancias jurisdiccionales.

Entiéndase por motivación suficiente aquella justificación en la que cada afirmación está bien fundamentada en argumentos justificativos, una motivación para que sea racional debe estar acompañada de buenas razones, dichas razones deben apoyarse en los hechos del caso, en la prueba pertinente y en el derecho vigente aplicable al caso. Por otro lado, la justificación no se sustenta en aportar y establecer una serie de razones formales que acompañan la decisión, sino más bien en aportar razones materiales sólidas y convincentes que permitan descartar la arbitrariedad.

Por lo que la motivación suficiente no debe plantearse de manera general y abierta, sino en función de los derechos comprometidos y de las particularidades de cada situación que se desprenden de cada caso en concreto. Por ello es que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se relacione con el principio de imparcialidad, pues la fundamentación de una resolución es el único rastro que posibilita comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

¿En función de los derechos comprometidos...? Sin embargo es frecuente en las resoluciones judiciales, el uso de fórmulas abiertas, genéricas, que esconden falta de motivación y que no deben ser admitidas en tanto sustituyen mecánicamente, la ausencia de valoración sustituyéndola por la convicción personal aunque disfrazada de objetividad.

Muestra de ello se tiene que la sentencia, al ser un acto de poder, debe obtener una adecuada legitimidad y autoridad democrática en la determinación de la ley, aplicable que solo es posible, si es que se determinan y reconstruyen los hechos conforme efectivamente sucedieron y si la actividad adquisitiva y valorativa de la prueba se apoya en criterios de racionalidad cognitiva y en una adecuada justificación de dicha ponderación.

Por lo que en el ámbito universitario frente a los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma y con proximidad por el fondo; tomándose en cuenta las limitaciones y dificultades por la naturaleza compleja de su contenido, siendo una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 277- 95 perteneciente a la segunda sala penal de la corte superior de justicia de Huánuco y Pasco, que comprende un proceso sobre violación sexual y lesiones que interpone J.B.M.R. en contra de su ex conviviente C.C.N. en la comisaría de PNP de Leoncio prado que a raíz de dicha denuncia su hijo O.M.C. de 15 años de edad le informa que había visto en dos oportunidades que su padrastro C.C.N. abuso de su hermana menor R.G.M.M. (12) la

primera vez fue en el mes de abril y la segunda en el mes de junio del mismo año 1994; todo esto se corrobora con la sindicación directa de la menor agraviada R.G.M.M. a C.C.N. y por el reconocimiento médico legal N° (...) el cual indica desfloración antigua la forma y circunstancias se detallan en el presente estudio. (Expediente N° 277 – 95 - JP)

Lo que motivó la intervención del Ministerio Público a que formule Denuncia Penal solicitando al Juez Penal de la Provincia de Leoncio Prado la apertura de instrucción y también se realice las diligencias preliminares para que emita su acusación fiscal; posteriormente el Juez emite el auto apertorio de instrucción por el delito de Violación a la libertad sexual prescrito en el Art. 173 inciso 3 del Código Penal, asimismo se apertura como proceso ordinario, habiendo emitido el auto apertorio el Juez solicita al Ministerio Público realice las investigaciones pertinentes para que dentro del plazo establecido por la ley emita su dictamen acusatorio; concluido las investigaciones preliminares el Ministerio Público emite dictamen acusatorio del caso denunciado por el delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el artículo 173 inciso 3 del C.P. en la cual pide 10 años de pena privativa de libertad y una reparación civil de 1,000 n/s pretensión que se manifiesta en la sentencia de primera instancia emitida por la segunda sala penal de la corte superior de Huánuco y Pasco condenando a C.C.N. a pena privativa de libertad a 15 años y a una reparación civil de 1,500 n/s la cual fue impugnada por el sentenciado pidiendo la nulidad total en cuanto a la pena y la reparación civil; la cual en la sentencia de segunda instancia emitida por la corte suprema de justicia de la republica confirmaron la pena privativa de libertad emitida en primera instancia y en cuanto a la reparación civil la elevaron en 2,000 n/s por no guardar proporción con el daño irrogado.

En atención a la exposición precedente y la decisión emitida en el caso concreto se formuló el siguiente enunciado.

¿Cuál es la calidad de las sentencias, de primera y segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 227-95, perteneciente al Distrito Judicial de Huánuco – Provincia Leoncio. Chimbote. 2014?

Para resolver el problema se trazó un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias, de primera y segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 227 – 95 - JP según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, perteneciente al Distrito Judicial de Huánuco – Provincia de Leoncio Prado, Chimbote 2014.

Para alcanzar el objetivo general se trazó 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

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, derecho, pena y reparación civil.
6. 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

El trabajo se justifica; porque la elaboración de las sentencias, sigue siendo un reto para los administradores de justicia, en los diversos contextos hay expresiones de desconfianza social, que esas fueron las razones que instaron a realizar la investigación, usando como referente lo establecido en la literatura, comparándola además, con un

caso real, este fue un caso de violación sexual de menor de edad; que se tomó del universo la unidad muestral que es el expediente N° 277 – 95 - JP del distrito judicial de Huánuco; los hechos ocurrieron en la provincia de Leoncio Prado departamento de Huánuco a raíz de una denuncia por violación sexual y lesiones que interpone J.B.M.R. en contra de su ex conviviente C.C.N. en la comisaría de PNP de Leoncio Prado que a raíz de dicha denuncia su hijo O.M.C. de 15 años de edad le informa que había visto en dos oportunidades que su padrastro C.C.N. abuso de su hermana menor R.G.M.M. (12) la primera vez fue en el mes de abril y la segunda en el mes de junio del mismo año 1994; todo esto se corroboró con la sindicación directa que hizo la menor agraviada R.G.M.M. a su padrastro C.C.N. y por el reconocimiento médico legal N° (...) otorgado en ese momento el cual indicó desfloración antigua la forma y circunstancias se detallaron en el presente estudio. (Expediente en estudio N° 277 – 95 - JP)

El fiscal y la policía después de haber realizado las diligencias urgentes e inaplazables e investigaciones del caso denunció por el delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el artículo 173 inciso 3 segundo párrafo del código penal y en la acusación hace mención al mismo artículo 173 inciso 3 alegando la ley N° 26293 que modifica este artículo en la cual pide 10 años de pena privativa de libertad y una reparación civil de 1,000 n/s pretensión que se manifiesta en la sentencia de primera instancia emitida por la segunda sala penal de la corte superior de Huánuco y Pasco condenando a C.C.N. a pena privativa de libertad a 15 años y a una reparación civil de 1,500 n/s la cual fue impugnada por el sentenciado pidiendo la nulidad total en cuanto a la pena y la reparación civil; la cual en la sentencia de segunda instancia emitida por la corte suprema de justicia de la república confirmaron la pena privativa de libertad emitida en primera instancia y en cuanto a la reparación civil la elevaron en 2,000 n/s por no guardar proporción con el daño irrogado.

La investigación cuenta con rigor científico en los datos alcanzados, los cuales gozan de Credibilidad y Confiabilidad, habiendo sido aplicados a través del método científico, siendo seleccionados, analizados los datos que han sido extraídos de la unidad muestral, denominado expediente judicial.

Para concluir con el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones bajo la

premisa que los jueces por el simple hecho de ser personas, no son perfectas y pueden cometer errores, sin embargo, esto no es una excusa y, por lo tanto, sus resoluciones pueden ser objeto de análisis o críticas que estén acordes con los límites que establece la ley. Esto es una garantía de un estado democrático derecho conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Por ello vale sostener que la presente investigación se encuentre dirigida a un sector de la comunidad universitaria donde encontrarán un bagaje cognitivo de instituciones jurídicas y procesales como sustantivas relacionadas a las sentencias en estudio, por lo que deberán tomar en cuenta nuestros magistrados dichos aportes, con la finalidad de mejorar, resolver y emitir resoluciones judiciales de alta calidad en la estructura de las propias sentencias.

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 ésta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado, es por ello la aplicación de la metodología dentro de nuestro informe ya que conoceremos cual es el enfoque metodológico como se elaboró la tesis, el nivel, el tipo y diseño de investigación; relacionadas al delito de violación sexual de menor de edad tomando como indicador la debida motivación.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

González, (2006), en Chile, investigó: “La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica”. y sus conclusiones fueron: a) La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. b) Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Para Arenas y Ramírez (2009) en Cuba, investigaron: "*La argumentación jurídica en la sentencia*", refieren que toda sentencia tiene una consecuencia jurídica que trasciende no solo en el plano judicial, sino también en lo social, de ahí la complejidad de acercarlas lo más fielmente posible a la realidad. Las sentencias son exponentes del razonamiento deductivo: unos hechos determinados que se declaran probados, se subsumen en el supuesto fáctico de una norma jurídica para extraer así la consecuencia prevista en ésta, siendo la lógica el elemento fundamental que estructura su contenido; que para determinarlo juegan un papel trascendente el enfrentamiento o debate de las partes, en la que cada una defenderá sus puntos de vista apoyándose en las teorías que estimen convincentes, exponiendo los hechos ocurridos y las pruebas que los apoyan, a fin de persuadir al Tribunal y convencer a los jueces mediante la argumentación. 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.

Asimismo Arbulú (2010) en Perú, investigó: “*Delitos Sexuales en Agravio de Menores (Incidencia en la Provincia del Callao Año 2004 al 2009)*”, cuyas conclusiones a las que arribó fueron: tanto la doctrina, la dogmática jurídica y la jurisprudencia tienen que delimitar con mayor claridad los tipos penales que afectan a los niños y Adolescentes; en tanto que la normatividad con fines de obtener créditos políticos a los parlamentarios ocasiona una sobre criminalización de conductas, lo que conlleva el permanente cambio en las mismas normas; por lo que vía la interpretación jurisprudencial se busca aplicar la ley penal con justicia sin llegar a la arbitrariedad; motivo por el cual siendo el género más afectado el femenino por esos tipos de conducta, es necesario a través de la prevención brindada a los Colegios, articulando desde la sociedad civil y el sistema de administración de justicia y gobiernos locales una política de prevención en los niños y adolescentes convirtiéndose en un aporte para el estudio de la problemática de abuso sexual de menores.

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi

Para tener una clara idea de lo que es la facultad punitiva del Estado, es preciso considerar el objetivo del Derecho Penal; se trata de un conjunto de reglas o leyes que tiene como fin la imposición de las penas, es la parte del derecho que se caracteriza por asumir el conocimiento de situaciones extremas que se materializan en la realidad social.

Sobre el Ius puniendi, Caro (2007), sostiene que es el poder punitivo que posee el Estado; que se constituye en un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal.

En consecuencia el ius puniendi, por parte del Estado, revela que el único autorizado a castigar es el Estado, que debe realizarse dentro de los procedimientos regulares, dejando proscrita la práctica de la justicia por mano propia.(s.p.)

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

En virtud de lo expuesto, respecto del ius puniendi se puede ensayar el siguiente concepto: que es la facultad o el poder legal que el Estado ostenta frente a cualquier otro particular, es decir, que es el único que puede castigar, ya que el hacer justicia por mano propia, es una actitud que ya no corresponde en la actualidad.

2.2.1.2. Principios relacionados con el proceso penal

2.2.1.2.1. Principio de legalidad

El Principio de legalidad o de intervención legalizada, según Muñoz (2003), es el que establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como

al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley, entendida esta como expresión de la voluntad general, que tiene la función delimitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal.

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

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

Asimismo, ha sostenido que:

(...) el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. (Perú. Tribunal Constitucional, expediente N° 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 (Gómez, 2010, p.73).

De lo expuesto, el principio de legalidad, es uno de los principios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico haciendo posible la realización de un estado social y democrático de derecho, es decir, el respeto irrestricto al derecho, al cumplimiento de la ley, a la realización de la justicia. (Nadie puede ser condenado por un hecho si antes de su comisión no estaba tipificada como delito en la norma de nuestro código penal).

2.2.1.2.2. Principio de presunción de inocencia

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

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

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

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

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

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

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

Así también, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, (...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada (Chanamé, 2009).

De igual modo, se encuentra contenido en el literal e) del inc. 24 el art. 2° de la Constitución Política del Perú, la que establece que: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (Chanamé, 2009).

Asimismo, el artículo II del Nuevo Código Procesal Penal establece:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada

con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido. (Jurista Editores, 2013)

En virtud de lo expuesto, respecto al principio de presunción de inocencia, se puede acotar la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo.

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 un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.

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

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

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

En este sentido, Muñoz (2003), sostiene que desde una interpretación teleológica del principio de intervención legalizada es admisible la tesis de la

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

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

Dicho principio tiene su fundamentación constitucional en el inc. 9 Del art. 139° de la Constitución Política que establece: El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, mandato constitucional que es desarrollado en el art. III del Título Preliminar del Código Penal que establece:

No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un Estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde (Chanamé, 2009; Gómez, 2010).

En base a la exposición precedente, respecto al principio de interpretación restrictiva y prohibición de la analogía, se puede agregar que la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal, sino de aplicación.

Para la aplicación de la ley, se exige determinar cuáles son los supuestos hechos que se hallan recogidos por estos en los tipos penales., donde no se debe rebasar los límites que la ley determina en la adecuación de ciertos supuestos, pues cualquier violación a estos límites implicaría contradecir la vigencia de la garantía de prohibición de la analogía.

2.2.1.2.4. Principio de irretroactividad de la ley penal

Este principio deriva también del principio de legalidad, estando íntimamente vinculada al principio de intervención legalizada, conteniendo las mismas formulaciones, fundamentos políticos y jurídicos, siendo un complemento indispensable del principio de

legalidad en el ámbito temporal, resguardando su aplicación de la ley en el tiempo en que ésta está vigente por sobre las nuevas leyes que no conformaban el marco normativo al tiempo de ocurrido un hecho. (Muñoz, 2003)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

Respecto a la vulneración del principio de legalidad penal, este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad respecto a la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada de personas. En la sentencia recaída en el Expediente N. °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 (Chanamé, 2009; Gómez, 2010).

De lo expuesto, respecto al principio de irretroactividad de la ley penal, se puede agregar, las normas legales rigen a partir de su vigencia sin poder aplicarse a situaciones pasadas, sobre todo por razones de seguridad jurídica.

La irretroactividad se da siempre y cuando favorezca al condenado.

2.2.1.2.5. 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. (s.p.)

Asimismo, 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. (s.p.)

De igual manera, 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. (s.p.)

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

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

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

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

sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC)

La constitución Política del Perú, en su art. 139°, inc. 3 establece como un principio y derecho de la administración de justicia la observancia del debido proceso. (Chanamé, 2009)

En base a la exposición precedente, se puede agregar que el principio del debido proceso, es el conjunto de etapas formales secuenciadas e im-prescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte imputada acusada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

2.2.1.2.6. Principio de juez natural

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido:

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

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por

un tribunal competente, independiente e imparcial.

Este principio tiene su fundamento constitucional en el segundo párrafo del inc. 3 del art. 139° de la Constitución Política del Perú que establece: Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Chanamé, 2009).

Sobre la base de éstos contenidos, sobre el principio de juez natural se puede acotar que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal que lo ha investido de actuación judicial. Desde esta perspectiva, 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.

No basta que el principio del juez natural sea recogido por los textos constitucionales, sino que es necesario instaurar aquellos institutos que doten a los justiciables de los medios para llevar el uso de este derecho al terreno práctico.

El instituto de la recusación está destinado justamente a cuestionar la imparcialidad e independencia del juez en la resolución de la causa.

2.2.1.2.7. Principio de motivación

Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico. (Franciskovic, 2002)

Según Colomer (2000), refiere que es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, según Millone (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 constatación de la

sujeción del Juez a la ley y al derecho, a efectos de que las resoluciones del Juez puedan ser objeto de control. (Colomer, 2000)

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

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

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

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

Este derecho tiene su fundamento constitucional en el art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Perú la que establece como principio y derecho de la administración de justicia: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (Chanamé, 2009).

Se puede agregar que el principio de motivación, consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, y en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos en base a las cuestiones de hecho y derecho sobre los cuales basa su decisión.

La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el juez para tomar la decisión y así ejercer el principio de defensa a través de la impugnación y pluralidad de instancia.

2.2.1.2.8. Principio de pluralidad de instancia

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

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

La finalidad de la ejercicio del acceso a la revisión por otra instancia es la anulación o revocación, total o parcial del acto viciado, en consecuencia, con la anulación se deja sin efecto el acto viciado y se ordena la reposición al estado anterior a fin de que se rehaga o simplemente quede así; y, en la revocación se busca la modificación o reforma 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. (Chanamé, 2009).

En lo referente al principio de pluralidad de instancia se puede afirmar que es una garantía de mayor certeza, de control en la apreciación de los hechos e impone una valoración más cuidadosa y meditada en segunda instancia.

2.2.1.2.9. Principio del derecho de defensa

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

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

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

Este principio comprende la facultad de resistir y contradecir la imputación penal en un proceso; por consiguiente, el derecho de defensa del imputado se materializa en la facultad de ser oído en juicio, de controlar la prueba de cargo, en la de probar

los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención del más favorable para el acusado. (Kadegand, 2000)

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

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

Asimismo, el Tribunal constitucional ha establecido que:

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

Este principio y derecho está ligado al derecho de defensa contenido en el inc. 14 del art. 139° de la Constitución Política la que establece: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención, tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (Chanamé, 2009).

Se puede agregar que el principio del derecho de defensa, consiste en que el

imputado también tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes.

2.2.1.2.10. Principio de contradicción

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

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

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

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, expediente N° 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) 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 (Chanamé, 2009).

A continuación se puede agregar que el principio de contradicción, se da cuando los sujetos procesales (acusador e imputado), se les permite efectivamente acceder al proceso a fin de hacer valer libremente sus respectivas pretensiones y defensas, mediante la incorporacion de los hechos que las fundamenten y su correspondiente actuación de medios probatorios, así como cuando se le concede al acusado su derecho a ser oído con anterioridad a la sentencia.

2.2.1.2.11. Principio del derecho a la prueba

Según 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. (p. 102)

El Tribunal Constitucional ha señalado sobre este derecho que:

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

realizado. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.10-2002-AI/TC, 6712-2005-HC/TC y 862-2008-PHC/TC)

Este derecho, se encuentra en el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, el que establece:

La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados. Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento. En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculpado o la parte civil. (Jurista Editores, 2013)

Se puede acotar que el principio del derecho a la prueba, es el derecho de las partes a ofrecer elementos de prueba a través de un mecanismo regular en la etapa intermedia que de ser aceptados reciben el nombre de medios probatorios; que serán destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba en el juicio oral.

2.2.1.2.12. Principio de lesividad

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

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

desvaloración determinada por la norma.

En este sentido, 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 (s.p.)

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 daño agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolución en cuanto a este extremo se refiere. (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003)

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

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

En nuestra legislación nacional, dicho principio se fundamenta en el art. IV del Título Preliminar del Código Penal, el que prescribe: La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley (Jurista Editores, 2013).

Con respecto al principio de lesividad se puede agregar que exige que sólo regule aquellas conductas humanas que sean socialmente relevantes. Que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos que el derecho penal incorpora en la norma; Por tanto, han de ser acciones que tengan un impacto social, que no se circunscriban únicamente a la esfera privada. Ello no quiere decir que deba ser una persona identificada, sino que este “tercero” puede ser la colectividad, como en el caso de los

delitos de peligro:

2.2.1.2.13. Principio de culpabilidad penal

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

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

El principio de la culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal (...) constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprochable a quien los cometió. El rechazo a la realización de un 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 aquél de estos. En tal sentido, la constitucionalización de los últimos permite afirmar que el principio de culpabilidad se encuentra constitucionalizado y que es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006- PI/TC)

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

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

El citado principio tiene su sustento normativo en el artículo VII del Código Penal, el que establece: La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (Gómez, 2010).

De lo expuesto se puede agregar que el principio de culpabilidad penal es la culpabilidad del concepto analítico de la teoría general del delito en su vertiente material, esto es, la culpabilidad como categoría del delito, la conducta reprochable. Reproche a que se llega después de haber analizado sus tres elementos fundamentales.

2.2.1.2.14. Principio de proporcionalidad de la pena

El principio de proporcionalidad se entiende como complemento lógico y racional de la aplicación del Derecho Penal, no sólo del principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena, sino del ejercicio del Ius Puniendi. (Navarro, 2010)

Asimismo, Lopera (2006), sustenta que a través del juicio de proporcionalidad se realiza una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de la protección penal desde la perspectiva del bien jurídico y los costes que necesariamente se derivan tanto de la prohibición como de la sanción penal desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados por ambas. Este principio exige una ponderación entre el medio y el fin elegidos, de forma que si preponderan los perjuicios generados por la medida, ésta no debe adoptarse, siendo un juicio eminentemente valorativo acerca de la relación de adecuación en la que se encuentran el fin y el medio. (s.p.)

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 (Jurista Editores, 2013).

En base a la exposición precedente, se puede acotar que el principio de proporcionalidad de la pena, señala que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción. Este principio regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos fundamentales:

***Primero**, que el delito haya sido cometido con dolo o culpa, de esta forma se excluyen aquellos delitos que son cometidos por hecho fortuito.*

***Segundo**, que se establezca la individualización del autor y que además reúna los requisitos indispensables para que se pueda iniciar un proceso penal.*

2.2.1.2.15. Principio acusatorio

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiende por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del Juez, Ministerio Público que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho

procesal común. (San Martín, 2006)

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

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

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

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que:

En cuanto al principio acusatorio, es evidente según doctrina procesalista consolidada que se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal (conforme: Gimeno Sendra, Vicente: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, página setenta y nueve); que, entre las notas esenciales de dicho principio, en lo que es relevante al presente caso, se encuentra, en primer lugar, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior

valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal que a su vez debe relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el Juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía: el presupuesto del juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal; (...). (Perú: Corte Suprema, R. Q N° 1678 – 2006)

Así lo ha señalado también el Tribunal Constitucional considerando:

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

El principio acusatorio, en nuestra normatividad se encuentra plasmado en el art. 2° del Código de Procedimientos Penales, el cual refiere acerca de 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.(Jurista Editores, 2013)

En virtud de lo expuesto se puede establecer que el principio acusatorio es el principio que rige nuestro nuevo código procesal penal el cual se basa en la separación de roles y funciones específicos de las partes; es decir que el ministerio publico ahora tiene la carga de la prueba esto es la función de investigar y acusar con ello se garantiza la imparcialidad del juez en sus resoluciones.

2.2.1.2.16. Principio de correlación entre acusación y sentencia

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

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando expresamente no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia, La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio, Una calificación distinta al momento de sentenciar eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso (...) De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el Juez

puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo, (...) [...] El principio acusatorio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al «*petitum*» de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un «*factum*»” (...) En consecuencia, se impone como materia de análisis de cara al debido proceso y específicamente al derecho de defensa si los magistrados emplazados, al condenar al recurrente por un tipo penal distinto por el que fue denunciado, procesado y acusado, vulneraron sus derechos procesales y le generaron indefensión. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0402-2006-PHC/TC)

Este principio tiene su sustento normativo en el inciso 1 del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, el que prescribe: La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283 (Jurista Editores, 2013).

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 (Jurista Editores, 2013).

En proporción a este principio se puede afirmar que corresponde al ministerio público fijar los límites de la acusación, el que a su vez delimitará los límites de la sentencia, surgiendo así el denominado principio de correlación entre acusación y sentencia, toda vez que en caso de no resolverse todos y cada uno de los puntos materia de acusación, la sentencia resultará nula por infra o ultra petita, y en el caso de resolver aspectos no solicitados o que no tienen relación con los hechos materia de acusación podría resultar nula por extrapetita, porque en este último supuesto puede colisionar con el principio del juicio previo, el derecho de contradicción, el de defensa y de ese modo el debido proceso.

2.2.1.3. El proceso

2.2.1.3.1. Definiciones

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 Rada, 1982)

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

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

Se puede decir que el proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal.

2.2.1.3.2. Funciones del proceso

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

Para que se impongan penas (siempre que estén legalmente previstas: *nulla*

poena sine previa lege penale), han de darse unos comportamientos que se estimen criminales (esto es, que se consideren infracciones penales, tipificadas como delitos o faltas) y que puedan ser fáctica y jurídicamente atribuidos a persona o personas concretas que aparezcan como protagonistas en distinto grado de esos comportamientos. Pero es necesario, además, que 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, 2005)

Se puede afirmar que el estado a través del proceso cumple su función de ejercer el ius puniendi, o la acción castigadora del delito. En los sistemas democráticos contemporáneos, sin embargo, han aparecido nuevas facetas que confieren al proceso penal un carácter múltiple como son el derecho a la libertad, la protección de la víctima, la rehabilitación del imputado y otros más.

2.2.1.3.3. El proceso como garantía constitucional

Según Mellado, citado por Talavera (2009), expresa que es deber primordial del Estado garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos y, de otro, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; así reza el artículo 44° de la Constitución. Tal disposición no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales, los que según Asencio Mellado se presenta con mayor intensidad en el proceso penal. (p.89)

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 (Gómez, 1996).

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 virtud de lo expuesto se puede afirmarse que, el estado peruano al igual que la Sociedad, tienen el deber de proteger los derechos fundamentales, a tenor del art. 1° de nuestra Constitución, y por tanto, el estado al ejercer su función penal, no puede desconocer tales derechos, bajo sanción de que el proceso penal sea declarado nulo. Aquí reside la razón por la que adoptamos el término de "garantías constitucionales del proceso penal", para referirnos al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, y que a su vez, se encuentran garantizados por ella misma, a través de la norma fundamental, que dota al Ordenamiento, y en especial, a las normas que regulan la función penal del Estado, de unidad y coherencia.

2.2.1.3.4. El debido proceso

2.2.1.3.4.1. Definición

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

2.2.1.3.4.2. Elementos del debido proceso

Los elementos que se pueden deducir del debido proceso son: a) Acceso a la justicia, comprende no solo la posibilidad formal de recurrir a los órganos instituidos para administrarla, sino, sobre todo su contenido sustancial para lograr durante todo el proceso y hasta su culminación la posibilidad real de ser escuchado, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados de acuerdo con la ley sus 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, p. 127- 128)

2.2.1.3.5. El proceso penal

2.2.1.3.5.1. Definición

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

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

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

En base a la exposición precedente, se puede advertir que el proceso penal tiene como finalidad la búsqueda de la verdad de los hechos, verdad material.

2.2.1.3.5.2. Clases de proceso penal en la legislación peruana

A continuación contenidos vinculados con la legislación derogada y vigente en el ámbito nacional peruana.

2.2.1.3.5.2.1. En la legislación procesal penal derogada

De acuerdo a las normas contempladas en el Código de Procedimientos Penales y

el Decreto Legislativo N° 124 promulgada el 15 de junio de 1981, se identifican dos tipos de proceso penal.

2.2.1.3.5.2.1.1. El proceso penal ordinario – legislación derogada

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

Su tramitación, está estrictamente sujeta a las disposiciones previstas en el Código de Procedimientos Penales. En el cual se investiga y se juzga por delitos graves o complejos. (Burgos, 2002)

2.2.1.3.5.2.1.2. El proceso penal sumario – legislación derogada

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

Su tramitación, además de las que resulten pertinentes del C de PP; está sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 124, emitida por el Ejecutivo, con ley autoritativa del congreso orientada a conceder facultades a los jueces penales para hacerse cargo de investigar y juzgar a su vez, recurriendo supletoriamente a las normas del Código de Procedimientos Penales en cuanto le sea compatible a su propósito. En el cual se investiga y juzga en caso de delitos simples taxativamente previstos en el art. 2° del citado decreto legislativo. (Burgos, 2002)

2.2.1.3.5.2.2. En la legislación procesal penal vigente

De acuerdo a las normas del Código Procesal Penal

2.2.1.3.5.2.2.1. El proceso penal común

El proceso penal común aparece como la forma procesal eje del NCPP .El libro III del NCPP desarrolla las diversas fases del proceso penal común: Investigación preparatoria (Sección I, artículos 321- 343), etapa intermedia (Sección II, artículos 344-355) y el juzgamiento (Sección III, artículos 356- 403).Establece el NCPP una serie de reglas dedicadas a la regulación de la impugnación (Libro IV, La

impugnación). (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.1.1. La investigación preparatoria

La investigación preparatoria reemplaza en la práctica a la etapa de instrucción del proceso penal que se deja. Se encuentra a cargo del Fiscal y constituye la fase siguiente de la investigación preliminar, de tal manera que culminada ésta el Fiscal, dado el cumplimiento de los presupuestos que exige la ley, da inicio formal del proceso mediante la expedición de una Disposición, continuando con su labor investigadora. Asimismo, la finalidad de la investigación preparatoria, es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad, determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la exigencia del daño causado (Art. 321° del CPP). (Sánchez, 2005)

Por otro lado, la investigación preparatoria, al encontrarse sujeta a las garantías propias del debido proceso legal, debe ser necesariamente realizada dentro de un plazo razonable, que se encuentra determinado en el artículo 342° del CPP. El plazo ordinario de realización de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por 60 días adicionales, cuando existan causas justificadas para ello, mediante disposición fiscal. No obstante cuando los hechos materia de investigación tienen complejidad que puede ser originada por la exigencia de actuación de una cantidad importante de actos de investigación; porque comprende la investigación de numerosos delitos, debido a que involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; en virtud de que se investigan delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; debido a que demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; porque necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o, deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, el plazo de la investigación preparatoria puede llegar a los ocho meses, prorrogables por igual término, en la medida que exista la anuencia del juez de la investigación preparatoria. (Reyna, 2006)

Si culminado ese término el fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar al juez de la investigación preparatoria que

disponga la conclusión de la investigación preparatoria. Para tal efecto el párrafo 2 del artículo 343° del CPP, prevé la realización de una audiencia de control de plazo. Si el juez de la investigación preparatoria se decanta por la culminación de la investigación preparatoria, el fiscal se encuentra obligado a pronunciarse en el término de diez días, bajo responsabilidad.

La culminación de la investigación preparatoria se puede producir además por haberse cumplido el objeto del proceso, lo que puede ocurrir incluso cuando el plazo de la investigación no se hubiere vencido (art. 343.1 del CPP). (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.1.2. La etapa intermedia

Es aquella etapa del nuevo proceso penal dirigida por el Juez de la Investigación preparatoria, en la que el mismo oyendo a las partes, tendrá que decidir si existen fundamentos para aceptar la acusación planteada por el Fiscal o caso contrario, deberá dictar el sobreseimiento de la causa.

En esta etapa, el Fiscal luego de haber concluido la investigación preparatoria puede formular acusación o requerir el sobreseimiento de la causa.

Esta etapa se inicia con la conclusión de la investigación preparatoria, a partir del cual y en el término de 15 días el fiscal deberá decidir si formula acusación cuando tiene una base probatoria suficiente, o si, por el contrario, solicita el sobreseimiento de la causa (artículo 344° del CPP) cuando se determina la inexistencia del hecho objeto de la causa; cuando se determina la no participación del imputado; cuando el hecho imputado no constituye delito (ausencia de tipicidad, ausencia de antijuricidad, ausencia de culpabilidad) o no sea justiciable penalmente (falta de punibilidad); cuando se haya extinguido la acción penal o cuando no existan elementos de convicción suficientes para fundar el enjuiciamiento del imputado y no exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación con ese propósito. Esta decisión, acusar o no acusar aparece en esta fase, como la decisión central del Ministerio Público. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.1.3. El juzgamiento

Según Calderón (2006), refiere que el juicio oral o etapa de enjuiciamiento es la tercera etapa del proceso penal común, constituye el momento más importante del proceso (así se declara en el párrafo 1) del artículo 356° del NCPP), puesto que se

realiza la actividad probatoria que sirve de base para sustentar la decisión final sobre el fondo del proceso. Está constituida por debates orales que se llevan a cabo ante el Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado para concluir con la sentencia que pone fin al proceso. Asimismo, esta etapa, se encuentra regida por los siguientes principios: oralidad, publicidad, contradicción, continuidad del juzgamiento, inmediación, concentración de los actos del juicio, y el principio de identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. (Reyna, 2006)

Luego de concluido el debate oral, los jueces deben necesariamente deliberar el fallo, lo que se hará de modo secreto y por un término que no excederá de dos días, en casos de procesos sin mayor complejidad, o de cuatro días, en procesos complejos. Si se excede el término previsto para la deliberación, se quiebra el juicio oral, debiéndose repetir el juzgamiento por otro juzgado. Las decisiones se adoptan por mayoría simple, salvo en los casos en que se quiera imponer la pena de cadena perpetua, la que requiere de decisión unánime. Si existe discrepancia con relación al cuántum de pena y de reparación civil, debe optarse el término medio.

El proceso de deliberación y votación del fallo se encuentra sujeto a diversas reglas de carácter probatorio. En primer lugar, se rechaza la posibilidad de introducir en la deliberación pruebas distintas a las incorporadas legítimamente al juicio oral; en segundo lugar, se impone asimismo la obligación de una valoración y examen individual y conjunto de las pruebas según las reglas de la sana crítica y siguiendo los principios lógicos, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Los aspectos que son objeto de deliberación y votación son los relativos a las cuestiones incidentales no resueltas, al hecho y sus circunstancias; a la responsabilidad del acusado, sus circunstancias modificatorias y su grado de participación en el hecho; a la calificación legal del hecho cometido; a la individualización de la pena aplicable (o de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella); a la reparación civil y consecuencias accesorias; y, en los casos que se precise, lo relativo a las costas. (Reyna, 2006)

Producida la deliberación corresponde la emisión de la sentencia que debe tener diversos requisitos intrínsecos (mención del juzgado penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las

pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado, la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 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 además, cuando corresponda, el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; y, finalmente, la firma del juez o jueces). (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2. Los procesos especiales

Se conoce como procesos penales especiales a aquellos que no se ajustan a las reglas propias del proceso penal ordinario, complejo o sumario.

El NCPP, establece una serie de especialidades procedimentales que acompañan al denominado proceso penal común. Se trata del proceso inmediato, el proceso por razón de la función pública, el proceso de seguridad, el proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal, el proceso de terminación anticipada, el proceso por colaboración eficaz, el proceso por faltas. Estas especialidades procedimentales, salvo ciertas especificidades, reconocen las reglas del proceso común. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.1. El proceso inmediato

Dentro de los procesos especiales del NCPP, se ubica el proceso inmediato, para supuestos de flagrancia delictiva, confesión del imputado o abundancia de carga probatoria (art. 446.1 del CPP). Se caracteriza por su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.2. El proceso por razón de la función pública

Existen, dentro de esta tipología procedimental, tres subclasificaciones: el proceso por delito de función contra altos funcionarios públicos, el proceso por delito común atribuido a congresistas y otros altos funcionarios públicos y el proceso por delito de función atribuido a otros funcionarios públicos. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.3. El proceso de seguridad

Destinado a ser aplicado en los supuestos en que se prevea la posibilidad de imposición de una medida de seguridad conforme a las reglas que establece para ello el Código Penal.

En términos generales, el proceso de seguridad se rige por las normas del proceso común sin embargo, se reconocen (art.457° del CPP) ciertas reglas especiales de procedimiento. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.4. El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal

Este tipo de proceso opera esencialmente para los casos de delitos cuyo ejercicio de la acción es de tipo privado. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.5. El proceso de terminación anticipada

Destinado a la regulación de la figura de la terminación anticipada del proceso penal. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.6. El proceso por colaboración eficaz

El proceso por colaboración eficaz regula el trámite correspondiente a la concesión de beneficios por colaboración eficaz. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.2.2.2.7. El proceso por faltas

Regula el trámite de las faltas, la iniciación de un proceso penal por faltas, puede producirse a través de la denuncia (escrita u oral) del agraviado o de su representante directamente ante la autoridad judicial o a través de la noticia criminis obtenida de la autoridad policial.

La competencia para conocer el proceso penal por faltas corresponde exclusivamente al Juez de Paz Letrado, quien posee al igual que en el proceso penal sumario el monopolio de las facultades de investigación y juzgamiento. No obstante, se prevé como fórmula de excepcionalidad que en los lugares donde no exista Juez de Letrado sea el juez de paz (no letrado) el que asuma la competencia. (Reyna, 2006)

2.2.1.3.5.3. Aspectos relevantes del proceso penal en la legislación procesal penal derogada

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

2.2.1.3.5.3.1. La investigación judicial o instrucción – legislación derogada

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

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. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.2. El juzgamiento o juicio oral – legislación derogada

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

Cabe anotar que la diferenciación exacta de las etapas citadas se observan mejor en el caso del proceso penal ordinario, en el cual al Juez penal le corresponde la investigación, mientras que a la sala penal le corresponde el juzgamiento. Lo cual no es observable en el proceso penal sumario, en el cual tanto la etapa de la instrucción

como del juzgamiento queda a cargo del juez penal, quien además de hacerse cargo de la instrucción también sentencia, quedando la labor revisora para la Sala Penal quien interviene al formularle los medios impugnatorios contra las sentencias emitidas por los jueces penales. (Cubas, 2003)

De ahí, que se diga que el conjunto de debates orales, sólo se presenta en caso de procesos tramitados en la Vía Sumaria, en el cual la Sala Penal es la que llevará cabo el juzgamiento, permite descubrir la realidad de la imputación para declarar la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, es prácticamente un plenario, como le llaman en otras legislaciones; en ella se hacen realidad un conjunto de garantías del proceso previsto en la Constitución Política del Estado. Las partes tienen amplias facultades para debatir y producir prueba sobre los hechos que son objeto del proceso, permitiendo que después de terminado el debate se emita la sentencia definitiva que da fin al conflicto entre el derecho subjetivo del Estado a castigar y el derecho de libertad del sometido al proceso. (Cubas, 2003)

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

Por su parte, los debates orales en el proceso penal sumario no se manifiestan, porque al vencimiento de la etapa de la instrucción el juez remite los actuados al Fiscal, quien según corresponda emite un dictamen acusatorio, que puesto en conocimiento de las partes para los alegatos respectivos, corresponde únicamente sentenciar condenando al acusado, esto es, si el Juez converge en la opinión del Fiscal, caso contrario se tendrá una sentencia, pero será una sentencia absolutoria. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.3. Plazos del proceso penal - legislación derogada

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 de un proceso penal sumario.

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

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

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

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

De acuerdo al modelo acusatorio que propugna el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP); (Jurista, 2013): la investigación está a cargo del Fiscal, ya no le compete al Juez el acopio de pruebas; sino quien le corresponde la investigación del delito, esto implica una investigación más rápida, ágil, dirigida por el Fiscal con plenitud de iniciativa y autonomía y, por consiguiente el más pronto juzgamiento y determinación del daño causado al agraviado del delito, como de la responsabilidad penal del imputado en un juicio público con posibilidades de practicarse principios como el de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez; (...) con el propósito de alcanzar la verdad material, reservando la potestad de sentencia al Juez penal. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.4. Características del proceso penal ordinario y sumario - legislación derogada. Analizando lo expuesto por Cubas (2003), el contenido del Código de Procedimientos Penales y Decreto Legislativo N° 124, respectivamente se establecen las siguientes diferencias, que por cuestiones académicas se anotan como sigue:

2.2.1.3.5.3.4.1. Tomando en cuenta las etapas del proceso e intervención de los órganos jurisdiccionales – legislación derogada

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

Por su parte en los procesos penales sumarios, tanto la investigación como el juzgamiento se encuentra a cargo del mismo Juez Penal; es decir es un sólo órgano jurisdiccional, quien además de ser responsable de la instrucción tiene a cargo la potestad de sentenciar; reservando para la Sala Penal Superior la potestad revisora. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.4.2. Teniendo en cuenta el uso de los medios impugnatorios legislación derogada

En los procesos penales ordinarios la sentencia emitida por la Sala Superior es impugnable haciendo uso del Recurso de Nulidad, siendo la Sala Penal Suprema quien tendrá la facultad de resolver en definitiva.

En los procesos penales sumarios la sentencia emitida por el Juez Penal, es impugnable haciendo uso del Recurso de Apelación, siendo la Sala Penal Superior quien tendrá la facultad de resolver en definitiva. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.4.3. Teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos – legislación derogada

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

Mientras que en el proceso penal sumario, se trata sobre delitos no precisamente menores, pero definitivamente denominados simples, como es el caso de las lesiones, hurto simple, hurto agravado, usurpación, etc., los cuales están taxativamente previstos en el Art. 2 del Decreto Legislativo N° 124. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.4.4. Teniendo en cuenta los plazos – legislación derogada

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

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

La ampliación de los plazos, en ambos tipos de proceso, se hacen a petición del fiscal y dispuestas por el Juez en resolución motivada. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.3.4.5. Teniendo en cuenta la intervención del representante del ministerio público – legislación derogada

En los procesos penales ordinarios, en la etapa de la investigación, interviene el Fiscal provincial, quien formaliza la denuncia, solicita la ampliación de los plazos de investigación y su intervención concluye con la emisión de un informe, que consiste en una descripción del proceso. Continuando, en la etapa del juzgamiento interviene el Fiscal Superior quien interviene y solicita ante la Sala Penal Superior pasar a Juicio Oral, participa en los debates orales y concluye su participación con la formulación de la Acusación, quien también puede impugnar si la sentencia fuera absolutoria, en su condición de titular de la acción penal y ejercicio del principio de unidad de criterios. Al elevarse los actuados a la Sala Penal Suprema, quien emite un dictamen previo a la sentencia de vista de la Sala Penal Suprema, es el Fiscal Supremo. (Cubas, 2003)

En cambio en los procesos penales sumarios, como quiera que en éste tipo de proceso existe unificación de las etapas de la instrucción y juzgamiento, en primer lugar el Fiscal Provincial formaliza la denuncia, participa del proceso, ya sea ofreciendo medios de prueba o impulsando el proceso, solicitando ampliación de los plazos, pero al término de los plazos, el Juez le remite los actuados y el Fiscal Provincial, es también quien emite la acusación, si a su juicio hubieran evidencias para la responsabilidad penal. Emitida la sentencia, el fiscal provincial, puede

impugnar, mediante el recurso de apelación, si fuera una sentencia absolutoria con lo cual concluye su participación. Continuando a nivel de Sala Penal Superior, es el Fiscal Superior quien dictamina antes de que se emita la sentencia de vista. (Cubas, 2003)

2.2.1.3.5.4. Identificación del proceso penal de donde emergen las sentencias en estudio En el caso en estudio las sentencias emergen de un proceso penal que estuvo regulado con la legislación anterior. Este fue, un proceso penal **sumario** lo que se observa en el auto apertorio. (Expediente N° 0838-2011-0-2501-JR-PE-05)

2.2.1.3.5.5. Finalidad del proceso penal

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

2.2.1.3.5.5.1. Fines generales

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

El Código Procesal Penal de 1991, considera los casos de abstención del *ius puniendi* por parte del Ministerio Público. Esta situación excepcional sobreesee la acusación por razones de oportunidad, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado. (Rosas, 2005, p. 235)

2.2.1.3.5.5.2. Fines específicos

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

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

- Los móviles determinantes: y las demás circunstancias o factores que pudieron influir en la comisión del delito o en la conducta de sus protagonistas.

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

- ⤴ La declaración de certeza: Mediante el cual a un hecho concreto se confrontará la norma penal aplicable, y si no se ha desvanecido la existencia del delito y quien es el responsable de la conducta delictuosa. Esto se llega a determinar en la culminación del proceso penal.
- ⤴ La verdad concreta: Conocida también como verdad material, verdad histórica o verdad real, que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de la investigación y juzgamiento. Esa es la finalidad, aunque muchas veces ello no ocurra.
- ⤴ La individualización del delincuente: En el proceso penal, al denunciarse la existencia de un delito deberá necesariamente consignarse quien o quienes son los presuntos autores o responsables. (Rosas, 2005, pp. 235- 237)

2.2.1.3.5.6. El objeto del proceso

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

Asimismo, para Levene (1993), el objeto principal es la relación de derecho sustantivo, o sea, penal, que surge del hecho que se considera delictuoso, y que tiene lugar entre su autor y el estado, a fin de que le aplique aquel la ley penal, después de individualizado y de haberse comprobado el hecho delictuoso. (p.149)

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

pues el proceso considera el hecho desde todos los puntos de vista jurídicos posibles.(p.162)

2.2.1.4. La prueba en el proceso penal

2.2.1.4.1. Concepto

La prueba, según Fairen (1992), es la coincidencia o falta de coincidencia fundamental entre las apariencias y las realidades, por la que el Juez busca alcanzar un grado de convicción de que la apariencia alegada coincide con las realidad concreta, subsumiendo dicho resultado con la norma jurídica que le preexiste, surgiendo una conclusión legal, que pondrá fin al litigio, y se formulara una sentencia. (p.108)

Devis Echandía (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. (s.p.)

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)

De lo expuesto se puede apreciar que la prueba, es el medio que produce un conocimiento cierto o muy probable, de hechos y circunstancias relacionadas con el delito, es lo que en lógica jurídica, se considera prueba.

2.2.1.4.2. El objeto de la prueba

Según Devis Echandía (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean

perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.(s.p.)

2.2.1.4.3. La valoración probatoria

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

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

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

Por operación mental, entendemos el razonamiento judicial que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del Juzgador que consiste la evaluación de un problema jurídico a partir de un método mental valorativo y sistemático de los medio de prueba y las circunstancias o hechos para dar una valoración de intensidad de fuerza o eficacia 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)

Se puede agregar que la valoración probatoria, trata de analizar la prueba críticamente, en relación a su idoneidad y pertinencia, pero con criterios racionales de lógica y cordura.

La prueba analizada tiene que contar con una causa adecuada, es decir, que haya relación entre causa y efecto.

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

Es el sistema político de valoración judicial que adopta nuestro sistema judicial peruano, siendo que, se basa en la sana crítica o apreciación razonada de la prueba, es decir, que el Juzgador tiene libertad para valorar los medios de prueba, es decir, que está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por la ley, pero su valoración debe ser efectuada de una manera razonada, 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 Echandía, 2002); (Bustamante, 2001)

Sin embargo, como afirma Quijano (1997), este sistema no implica una libertad para el absurdo o la arbitrariedad del Juzgador, puesto que exige que el Juzgador valore los medios de prueba sobre bases reales y objetivas, que se abstenga de tener

en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso o procedimiento y que motive adecuadamente sus decisiones. (Bustamante, 2001)

Esta forma de apreciación valorativa adoptada, encuentra su sustento legal en el art. 283° del Código de Procedimientos Penales el que establece: Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia (Jurista Editores, 2013, p.391).

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 (Jurista Editores, 2013, p.529).

Respecto a la sana crítica se puede afirmar que si la sana crítica es un sistema de valoración de las pruebas; sus lógicas deducciones, se tienen que sustentar en pruebas, no solamente en ideas o en presunciones de hechos.

Los hechos concretos y las pruebas tangibles son la materia prima del sistema de valoración de la sana crítica.

2.2.1.4.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.1.4.5.1. Principio de legitimidad de la prueba

Este principio exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita, exigiendo que se utilicen solo los medios de prueba moralmente lícitos. (Devis Echandía, 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 juicio¹ (Jurista Editores, 2013, p.529).

Respecto al principio de legitimidad de la prueba, se puede afirmar que:

- *Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.*
- *Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.*
- *La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.*

2.2.1.4.5.2. Principio de unidad de la prueba

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

Respecto al principio de unidad de la prueba, puede acotarse que este principio se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto.

Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles, esta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías a la actividad probatoria, pues no solo protege a las partes sino también al juez.

2.2.1.4.5.3. Principio de la comunidad de la prueba

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

Se puede decir respecto a principio que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso.

Con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.

2.2.1.4.5.4. Principio de la autonomía de la voluntad

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

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

2.2.1.4.5.5. Principio de la carga de la prueba

Este principio implica la determinación de la decisión en base a una adecuada actividad probatoria correspondiente al Ministerio Público (quien tiene la carga de la prueba), siendo que si este no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado. (Devis Echandía, 2002)

En base a este principio se puede afirmar que, es la obligación que tiene el ministerio público de probar sus afirmaciones de forma oral y escrita sobre todo en el juicio oral.

2.2.1.4.6. Etapas de la valoración probatoria

2.2.1.4.6.1. Valoración individual de la prueba

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

resultados probatorios (Talavera, 2009). Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.4.6.1.1. La apreciación de la prueba

En esta etapa, el Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. Es imprescindible que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto de extraer de los hechos, las cosas, los documentos, etc., todas las relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba. (Devis Echandía, 2002)

Para Carneluti (1995), citado por Devis Echandía (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.(s.p.)

2.2.1.4.6.1.2. Juicio de incorporación legal

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

2.2.1.4.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

Se refiere a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permite una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio. (Talavera, 2011)

Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir,

que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad. (Devis Echandía, 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 Climento (2005), en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria. (Talavera, 2009)

2.2.1.4.6.1.4. Interpretación de la prueba

Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito.

No se trata de obtener en resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del

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

2.2.1.4.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

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

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

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

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

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

2.2.1.4.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

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

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

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

2.2.1.4.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales

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

Este principio de valoración completa o de completitud presenta una 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:

2.2.1.4.6.2.1. Reconstrucción del hecho probado

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

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

2.2.1.4.6.2.3. 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. (s.p.)

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

2.2.1.4.7. De los medios de prueba en el caso en estudio

En las decisiones adoptadas en las sentencias en estudio, se ha evaluado los contenidos existentes en los siguientes medios

2.2.1.4.7.1. Atestado policial

2.2.1.4.7.1.1. Concepto. Es un documento técnico administrativo elaborado por los miembros de la Policía Nacional. Tiene por contenido una secuencia ordenada de actos de investigación realizada por la policía ante la denuncia de la comisión de una infracción (Frisancho, 2010, p. 393).

Para Gómez Colomer, citado por Frisancho (2010) el atestado policial es un documento que contiene la investigación; realizada por la policía, respecto a un hecho aparentemente criminal, cualquiera sea su naturaleza. Refiriéndose a la investigación, precisa: entendida como conjunto y no como unidad.

2.2.1.4.7.1.2. Valor probatorio. De acuerdo al C de PP; 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 (Jurista Editores, p. 330). El art. 283° del C de PP está referido al criterio de conciencia.

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.

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

Según Frisancho (2010), una de las primeras garantías procesales y de 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.

La garantía de objetividad, está íntimamente vinculada con la garantía de imparcialidad. Pero, es preciso acotar que la objetividad es también una connotación especial; requiere que el ejercicio de la función Fiscal y policial sea óptimo y científico; por consiguiente deben estar actualizados, capacitados, dotados de los conocimientos científicos y los adelantos tecnológicos, especialmente técnicos en criminalística y en medicina legal. (s.p.)

2.2.1.4.7.1.4. El fiscal orienta, conduce y vigila la elaboración del informe policial

La intervención del fiscal, fortalece la validez jurídica del atestado policial. Este documento, pasa de ser técnico administrativo a un elemento probatorio importante.

El Fiscal orienta, conduce y vigila la elaboración del informe policial cuando actúa con imparcialidad y objetividad. Es por eso que, en la defensa de la legalidad del informe debe velarse por los derechos del imputado y del agraviado, por acto punible.

La correcta intervención del Fiscal, en la elaboración del informe técnico policial, permite ahorrar tiempo y recursos, sobre todo evita cuestionamientos u objeciones en la etapa intermedia o de juzgamiento. De acuerdo al nuevo ordenamiento procesal penal. (Frisancho, 2010)

2.2.1.4.7.1.5. 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, 2013, 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 respectan. 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)

2.2.1.4.7.1.6. 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)

2.2.1.4.7.1.7. El atestado en el caso concreto

Atestado signado con los siguientes datos: POLICIA NACIONAL DEL PERU comisaría provincial de Leoncio prado atestado N° 221 – SID – PNP – LT – T.M.

Asunto, por el delito de violación sexual de menor de edad presunto autor C.C.N. agraviada R.G.M.M. hecho ocurrido entre abril y junio del año 1994.

La señora J.B.M.R. interpuso denuncia policial contra su ex conviviente C.C.N.

por los delitos contra la libertad sexual, lesiones y violación de domicilio, que con el denunciado había sostenido una unión de hecho por el lapso de cinco años 1989 – 1994 conviviendo con sus tres menores hijos Oscar, Ruth y Octavia de 15 – 12 – 11 años de edad que son hijos de su primer compromiso no teniendo hijo alguno con el denunciado.

Manifiesta que se separó porque este bebía mucho licor los fines de semana y que era objeto de maltrato psicológico y físico con puñetes y patadas y otros objetos; sin aportar nada para los alimentos a raíz de todo esto decidió separarse y este se fue a vivir con su otra conviviente T.M.L.

Los hechos ocurridos fueron a las 12:30 am de la madrugada del día sábado 13 de mayo del año 1994 cuando se encontraba durmiendo juntamente con sus menores hijos en su domicilio este ingreso rompiendo el seguro de la puerta gritándole y profiriéndole insultos contra su persona, jalándola de su cama y llevándola hacia a fuera de su domicilio y en el umbral de la puerta la derribo y le hizo sufrir el acto sexual. Razón por la cual solicito tutela jurisdiccional efectiva y que se le haga justicia.

De las investigaciones realizadas se recabo la manifestación de la menor: R.G.M.M. (12) quien refiere haber sufrido el acto sexual contra su voluntad de parte de su padrastro C.C.N. así mismo a solicitud de la denunciante se paso RML. Como resultado del diagnóstico indica desfloración antigua así mismo se recabo la manifestación de O.M.C (15) hermano mayor de la menor agraviada el mismo que refirió haber visto en dos oportunidades que su padrastro estaba abusando sexualmente de su hermana menor en el mes de abril y junio del 94 que no comunico el hecho por temor.

La menor agraviada refirió que la primera vez fue en el mes de abril del año 94 cuando se encontraba en el colegio a la hora del recreo 10: am aprox. salió a su casa para pedirle dinero a su madre porque tenía una deuda de juanes a una señora que vende comida en el colegio pero que al ingresar a su casa su madre no se encontraba circunstancia que su padrastro a provecho y la introdujo a su cuarto tapándole la boca la hecho sobre la cama y la hizo sufrir el acto sexual a la fuerza.

La segunda vez fue en el mes de junio del 94 a las 17: horas. Aprox. Nuevamente C.C.N. aprovechando que no se encontraban sus familiares en su casa; la despojo de sus prendas íntimas y dio rienda suelta a sus bajos instintos sexuales.

Lo indicado por la menor agraviada es corroborado por su hermano mayor O.M.C. (15).

El presente hecho materia de investigación quedo acreditado por la sindicación directa de la menor R.G.M.M. (12) contra C.C.N. (29) la misma que se acredita con el RML N° 1100 – 95 siendo el diagnostico desfloración antigua.

Con relación a la denuncia interpuesta por J.B.M.R. (36) contra el detenido en mención no existen los elementos probatorios suficientes que determinen la comisión del hecho denunciado adjuntándose el RML al presente.

CONCLUSIÓN:

Se ha llegado a determinar que: C.C.N. (29), es presunto autor del delito contra el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor R.G.M.M. (12) hecho ocurrido en el mes de abril y junio del año 1994 en el inmueble ubicado en la asociación habitacional (...) N° (...). Siendo acreditado por la sindicación directa de la menor agraviada y el RML N° 1100 – 95 que el diagnostico indica desfloración antigua, y por la forma y circunstancias que se detallan en el cuerpo del presente documento.

El imputado fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente en calidad de detenido. (Expediente N° 277-95 - JP)

2.2.1.4.7.2. Instructiva

A. Concepto

Es la declaración del imputado, cuando se realiza ante el Juez Penal. Puede definirse como la manifestación de conocimiento emitida por el sujeto pasivo del Proceso Penal en la fase del sumario (instrucción o investigación). No obstante que es posible que el imputado sea sometido a interrogatorio en el momento preliminar de la investigación, siempre resulta indispensable dicha declaración, luego del auto de apertura de instrucción o de aprobación judicial de la promoción de la acción final por el Fiscal (momento de investigación formal). (Aragoneses, 2000)

B. Regulación

En el C de PP 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 inculpado.

En dicho acto el inculpado 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.

Otros aspectos, están referidas sobre las técnicas del interrogatorio, las facultades del defensor, el silencio del inculpado, el reconocimiento de objetos, la transcripción de las respuestas. Asimismo, dependiendo de las circunstancias, estaba prevista la posibilidad de que el representante del Ministerio Público o el inculpado, podía pedir una confrontación, o también se podía ordenar de oficio. Estando prohibido en lo absoluto, el empleo de promesas, amenazas, otros medios de coacción; inclusive, poder pedir la incomunicación del inculpado. Finalmente, que el defensor debiera guardar absoluta reserva sobre los hechos; los efectos de la confesión. (Jurista Editores, 2013)

C. La instructiva en el caso en estudio

Declaración de instructiva del inculpado estuvo a cargo del juzgado penal de Tingo María 9 de junio de 1995 C.C.N. (29) con L.E N° (...) habiéndole tomado sus generales de ley de ocupación obrero con ganancia de 250 soles mensuales quien estuvo asesorado por su abogado defensor y se contó con la presencia del sr. Fiscal provincial Dr. C.G.O. y exhortando al inculpado por el Sr. Juez en lo penal sobre los hechos materia de la siguiente investigación.

Preguntado para que diga si se encuentra conforme con respecto a su manifestación policial que corre a fojas diez y once. Dijo que se encuentra conforme.

Ante la pregunta Para que diga cómo explica que la menor agraviada refiere que vivió con su señora madre por espacio de siete años a quien lo trataba como un padre. Alega que es falso que haya vivido con su señora madre por ese espacio de tiempo; que la menor si me trataba con respeto; que con respecto a las imputaciones de la menor y

su señora madre son totalmente falsos en cuanto al RML. También porque la madre es la lavandera del médico legista que emitió dicho RML. El imputado dejó en claro que la supuesta agraviada permanece en la calle hasta altas horas de la noche en compañía de vagabundos en el parque y que no es controlada por su madre. Agrego que todo es falso que es víctima de una calumnia cometida por parte de la madre de la supuesta menor agraviada por el hecho de haberla dejado al año pasado y que se ha enterado que tengo un nuevo compromiso y que inclusive en muchas oportunidades esta mujer me ha pedido llorando que regrese con ella pero yo ya no la quiero y es por eso su venganza. (Expediente N° 277 – 95 - JP)

2.2.1.4.7.3. Preventiva

A. Concepto. De conformidad con la norma del artículo 143° del C de PP es la declaración de la parte agraviada, de carácter facultativa, excepto por mandato del Juez o a solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos.

En situaciones de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima, contemplaba, tomarse ante el Fiscal de Familia, salvo mandato contrario del Juez. La víctima entre el presunto autor y la víctima procederá si es que ésta fuese mayor de 14 años, en el caso de ser menor, la confrontación podía proceder a solicitud de la víctima. (Jurista Editores, 2013)

La sindicación del agraviado debe cumplir con los siguientes requisitos a) verosimilitud, esto es, que a las afirmaciones del agraviado deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y, b) la persistencia en la incriminación, es decir, que ésta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones. (R.N. Nro. 1095-2001-Chincha, citado en Villavicencio, 2009, p. 485)

Respecto a la preventiva se puede afirmar que es una declaración facultativa de parte de la agraviada excepto por mandato del juez o del ministerio público.

B. La preventiva en el caso en estudio

En el proceso se evidencio la preventiva; en Tingo María, 13/06/95 en hora de despacho se presentó la menor agraviada R.G.M.M. ante la primera pregunta que se le formulo para que diga si realmente se encuentra conforme con su manifestación ante la

policía que corre a fojas siete y ocho que se le acaba de dar lectura: dijo que se encuentra conforme; cuando se le pregunto si antes había tenido relaciones sexuales con otra persona: dijo que no, que la primera vez fue cuando su padrastro la hizo sufrir el acto sexual a la fuerza la violó (...) cuando se le formulo la siguiente pregunta porque no comunico de las violaciones sexuales a su señora madre por parte de su padrastro C.C.N. respondió que no lo hizo porque su padrastro la había a amenazado de muerte ante la siguiente pregunta para que diga por que recién le han hecho el RML. Donde se le diagnostica desfloración antigua; respondió que fue su hermano mayor O.M.C (15) fue quien le contó a su mama que en dos oportunidades le había visto cuando su padrastro la violaba empleando la fuerza, tapándome la boca (...) y su mama como anteriormente ya lo había denunciado a C.C.N. por haberle agredido y pegado puso de conocimiento a la policía de lo que su hermano le había contado; por ese motivo recién la llevaron al médico legista no habiendo comunicado antes de los hechos a nadie por temor a represalia de su padrastro que los mate.

Leída fue su declaración y ratificándose firmo después el señor juez que dio fe.
(Expediente N° 277- 95 - JP)

2.2.1.4.7.4. Documentos

A. Concepto

Según García (1996), refiere que se entiende por documento, a toda expresión de persona conocida o conocible, recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso como los planos, dibujos, cuadros, fotografía, radiografía, cintas cinematográficas y fonópticas y archivos electromagnéticos con capacidad probatoria.

En virtud de lo expuesto, se puede acotar que los documentos, son uno de los medios de prueba disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado.

B. Regulación:

En el Código de Procedimientos Penales, hay mención de estos medios en el numeral 184°, en el sentido de que se puede exhibir o entregar un legajo o escritos conservados en un archivo oficial, previa autorización de los responsables. (Jurista Editores, 2013, p.361)

Por su parte, en el Nuevo Código Procesal Penal, en el art. 184° hay una

regulación más amplia, la cual establece:

1. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.
2. El Fiscal, durante la etapa de Investigación Preparatoria, podrá solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria y, en caso de negativa, solicitar al Juez la orden de incautación correspondiente.
3. Los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser llevados al proceso ni utilizados en modo alguno, salvo que constituyan el cuerpo del delito o provengan del imputado. (Jurista Editores, 2013, p.472)

C. Clases de documento

Tomando como referente lo normado en el Artículo 185° del Nuevo Código Procesal Penal, son documentos: los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares. (Jurista Editores, 2013, p.472)

E. Documentos en el caso en estudio

En el proceso judicial en estudio, se evidencio los siguientes documentos:

El atestado policial (emitido por la PNP. De la provincia de Leoncio prado); Certificado de antecedentes policiales del imputado C.C.N. (con resultado negativo emitido por la PNP.); Certificado de antecedentes penales del imputado C.C.N (emitido por jefe administrativo de la región central de condenas CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA); La denuncia interpuesta por J.B.M.R. (en la PNP. De la provincia de Leoncio prado); Reconocimiento médico legal practicado a J.B.M.R. (emitido por el Ministerio Publico departamento de medicina legal del Perú diagnóstico: poli traumatizada, posible violación, posible embarazo 13/05/95); Reconocimiento médico legal practicado en la menor agraviada R.G.M.M. (diagnostico desfloración antigua a horas 6 emitido por el Ministerio Publico departamento de medicina legal del Perú); Reconocimiento médico Legal practicado al procesado C.C.N. (emitido por el Ministerio Público departamento de medicina legal del Perú N° 1119 – 95 diagnóstico: bien de salud); Comunicación al Ministerio Público de la detención del procesado C.C.N. (emitido por la PNP. De la provincia de Leoncio prado); Notificación de detención al Poder judicial del procesado C.C.N. (por la PNP. De la provincia de

Leoncio prado); Preventiva de la menor agraviada R.G.M.M. (ante el juzgado penal de tingo maría, 13/06/95); Instructiva del imputado C.C.N. (ante el juzgado penal de tingo maría, 09/06/95); Testimonio del menor O.M.C. (15) (ante el juzgado penal de tingo maría, 15/06/95); Manifestación de J.B.M.R. (en la PNP. De la provincia de Leoncio prado 25/05/95); Constancia de trabajo de C.C.N. (emitido por el propietario H.C.A. de la Panadería Sveen Erickson – tingo maría); Referenciales de (su empleador, amigos, y vecinos...afirman que tiene un comportamiento normal que es un buen amigo y vecino.); Pericia de parte (emitido por el Dr. W.O.A.G. CMP N° 8510 oficio N° 2716 – 95 – JPLP diagnóstico: desfloración antigua a horas 3 examen realizado 19/06/95.); Fianza personal (otorgada por B.T.O documento notarial N.B.G – Tingo María.); Acta de Registro Personal al procesado C.C.N. (emitido por la PNP. De la provincia de Leoncio prado); Acta de encarcelamiento al procesado (emitido por la PNP. De la provincia de Leoncio prado de conformidad con el oficio N° 2642 – 95 – JPIP del 06/06/95); Acta de denuncia de J.B.M.R. en (en la PNP. De la provincia de Leoncio prado 25/05/95); Acta de nacimiento de la menor agraviada. (Emitido por la municipalidad distrital de Chimbote provincia del santa departamento de Áncash) (Expediente 277 – 95 - JP)

2.2.1.4.7.5. Testimoniales

A. Concepto

Según García (1996) establece que testigo es la persona que hace ante la autoridad un relato libre y mediato de hechos relacionados con la investigación del delito o de hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos. (s.p.)

Para Mixán Mass (1995), refiere que son las declaraciones de testigos bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos que se controvierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa o por los dichos de otra persona. Es el medio probatorio a través del cual se pretende acreditar al juzgador la veracidad de los hechos sostenidos por las partes, valiéndose de la información proporcionada por personas ajenas a juicio que reúnen las características que marca la ley y a las que constan los hecho controvertidos.(s.p.)

B. Regulación

Se encuentra regulada en el art. 248° CPP, el cual refiere que los testigos

declararán en el orden que establezca el Presidente del Tribunal. No podrá darse lectura a la declaración que prestó en la instrucción un testigo, cuando éste deba producir oralmente su testimonio en la audiencia, bajo pena de nulidad del juicio oral y de la sentencia. (Jurista Editores, 2013, p.379)

C. Las testimoniales en el proceso judicial en estudio

En el proceso en estudio se evidencio ante el juzgado penal de tingo María, 15/06/95 la testimonial de O.M.C. (15) hermano mayor de la menor agraviada quien refirió haber visto en dos oportunidades a su padrastro abusar de su hermana la primera vez fue en el mes de abril aproximadamente a las 10: 30 am que la tenía en la cama tapándole la boca para que no grite y la segunda vez fue en el mes de junio del mismo año 94 cuando ingreso a su casa los encontró solo a los dos en su cuarto; al verlo su padrastro dejo a su hermana menor y se fue a lavar la cara y le dijo que no le diga nada a su madre porque si esta le reclamaba la iba a golpear o matar. (Expediente 277 – 95 - JP)

2.2.1.5. La sentencia

2.2.1.5.1. Etimología

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

2.2.1.5.2. Concepto

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

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

lógicos y críticos. (Gómez de Llano, 1994).

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

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

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

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

En virtud de lo expuesto, se puede acotar que la sentencia, es una resolución basada en los principios de la sana crítica, racionalidad y la lógica, la decisión no puede ser arbitraria; es una resolución que pone fin al proceso.

2.2.1.5.3. La sentencia penal

Dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo

asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado. (Cafferata, 1998)

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

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

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

Asimismo, Peláez (1992), refiere que la sentencia penal es la resolución de mayor trascendencia e importancia dentro del proceso penal. Por su parte, Calderón (2006), establece que la sentencia penal es el acto procesal más importante pues es la expresión de convicción sobre el caso concreto. En ella se declara si existe o no un hecho típico y punible, además se atribuye la responsabilidad a una o

varias personas, y se les impone la pena o medida de seguridad que corresponda según el caso.

Al respecto se puede afirmar que es el fallo que determina el castigo o la absolución de la persona bajo acusación. Esto quiere decir que, si la sentencia es una condena, estipula la pena que le corresponde de acuerdo al delito en cuestión. (Principio de legalidad)

2.2.1.5.4. La motivación en la sentencia

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

2.2.1.5.4.1. La motivación como justificación de la decisión

Es un discurso elaborado por el Juez, en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del *per decidendi*, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte. Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez. (Colomer, 2003)

2.2.1.5.4.2. La motivación como actividad

La motivación como actividad se corresponde con un razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las

posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica. (Colomer, 2003)

2.2.1.5.4.3. Motivación como producto o discurso

Parte de la premisa, de que la sentencia es esencialmente un discurso, esto es, proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto, de ahí que la sentencia es un medio para transmitir contenidos, es por tanto un acto de comunicación y para lograr su finalidad comunicativa deberá respetar diversos límites relacionados a su formación y redacción, lo cual impide que el discurso sea libre. El discurso en la sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional). Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada. La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo. Por su parte, la labor del intérprete de la sentencia será comprobar si la concreta justificación formulada por el Juez se ha realizado con respeto de los límites que en cada orden jurisdiccional se fijan en la motivación. (Colomer, 2003)

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

2.2.1.5.4.4. La función de la motivación en la sentencia

Dado que la sentencia judicial es el acto procesal que implica una operación

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

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

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

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

Asimismo, la justificación interna es aquella que recurre a normas del sistema jurídico y se limita a la congruencia de la norma general vigente y la norma concreta del fallo, en cambio la justificación externa se basa en normas que no

pertenecen a dicho sistema, viene a ser el conjunto de razones que no pertenecen al Derecho y que fundamenta la sentencia, tales como normas consuetudinarias, principios morales, juicios valorativos, etc. (Linares, 2001)

En virtud de lo expuesto, sobre la motivación, puede afirmarse que es obligación de los jueces motivar sus resoluciones para no vulnerar dos principios fundamentales el principio de defensa y el de pluralidad de instancia.

2.2.1.5.5. La construcción probatoria en la sentencia

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

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

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

Por su parte, 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)

2.2.1.5.6. La construcción jurídica en la sentencia

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

El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad positiva o negativa o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad;

d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil. (San Martín, 2006)

Esta motivación ha sido acogida por el art. 394°, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, el que establece: La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique (Jurista Editores, 2013, p.530).

2.2.1.5.7. Motivación del razonamiento judicial

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

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

2.2.1.5.8. La estructura y contenido de la sentencia

Diversos autores se han ocupado de estos temas.

Por ejemplo, León (2008); autor del Manual de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura, afirma:

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema, orientada a la búsqueda de

una conclusión debe tener al menos tres pasos: *formulación del problema, análisis y conclusión*. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

Precisando lo expuesto, agrega: 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 les ha reconocido con la palabra inicial: *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.

A. 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.

B. 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 se anota, el contenido mínimo de una resolución de control, para León (2008), sería:

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? (pp. 17-18)

Por otro lado, Rocío Castro M; en Chanamé (2009, p. 443) expone:

La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de carácter penal (...) 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. (Revista Jurídica, Huánuco, N° 7, 2005, p.93-95)

Al respecto, el mismo Chanamé (2009) agrega: (...) la sentencia debe contener requisitos esenciales:

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

6. La firma del Juez o jueces. (p. 443)

A su turno, según Gómez (2008), al referirse a la sentencia sostiene:

La voz sentencia puede significar varias cosas; pero, en sentido propio y formal 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. (s.p.)

Con respecto a su estructura interna y externa, Gómez (2008) expone:

Respecto a la estructura interna:

Toda sentencia, como acto que emana de un órgano jurisdiccional deberá estar revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual, aquel, tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son:

- La selección de la normativa que ha de aplicar al caso
- El análisis de los hechos a los cuales debe aplicar la norma
- La subsunción de los hechos por la norma.

Explicando los puntos precedentes continúa:

La selección normativa que ha de aplicar al caso: consiste en la selección de la norma, la que debe aplicarse al caso concreto.

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

En relación a estos dos momentos u operaciones mentales, lo resume en la antigua expresión, de raigambre romana, donde el juez les dice a las partes: -Dame los hechos, que te daré el derecho. El Tribunal conoce y sabe de leyes (p.11).

La subsunción de los hechos a la norma: consiste en un acople espontáneo una subsunción de los hechos (facta) a la norma (in jure).

Éste último momento generó que algunos tratadistas sostengan, conciben 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, y la conclusión, que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentra subsumido en la ley; 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. Posición que no es compartida, por la doctrina moderna.

Con respecto a la estructura externa, sostiene:

El juez debe tener en cuenta no solo los hechos; sino, también, el derecho, para lo cual debe:

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. (pp.11- 12)

Respecto a la exposición de que la sentencia es un silogismo, Couture (1958), expone: durante mucho tiempo la doctrina concibió el fallo, como el resultado de un cotejo entre la premisa mayor (la ley) y la premisa menor (el caso). El razonamiento es el siguiente: si la ley dice que el prestatario debe restituir el préstamo al prestamista, y Juan es un prestatario y Pedro prestamista, la conclusión es la que de Juan debe restituir el préstamo a Pedro (p. 229).

Esta posición ha sido dominante; sin embargo, esta posición va perdiendo terreno, frente a una nueva corriente en la doctrina, que se resiste considerar a la sentencia como una pura operación lógica, así como se niega a reconocer en el juez, un ser inanimado que no puede moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley. Explicando, esta posición, Couture, agrega: la sentencia tiene, sin duda, una lógica que le es particular y que no puede hallarse ausente de ella; pero el proceso intelectual de la sentencia no es un pura operación lógica; porque, en ella hay muchas otras circunstancias ajenas al simple silogismo.

En primer lugar, precisa Couture, una primera operación mental del juez, que se deriva de los mismos términos de lo planteado; en el sentido si debe ser aceptado o rechazado.

El segundo momento, es el examen crítico de los hechos, circunstancia en el cual, el Juez tiene ante sí, un conjunto de hechos narrados por las partes, identifica las pruebas que permite verificar las proposiciones, en éste instante, la labor del juez es más profunda e importante, reconstruye los hechos, donde el juzgador, ya no se está ante una simple descripción de los hechos; sino, que a través de una abstracción mental, procede a una calificación jurídica, que en el lenguaje de los penalistas se llama tipo, aunque, deja claro que en las otras ramas del derecho, diferentes al penal, la tipificación no opera tan estrictamente como en el derecho penal; pero lo que prima

en esta etapa, es la reducción de los hechos a especies jurídicas.

A continuación, opera la aplicación del derecho a los hechos, etapa que también es compleja, porque corresponde determinar el derecho aplicable, momento en el cual se debe decidir si corresponde aplicarse la norma A o la norma B, lo que en la doctrina moderna se denomina subsunción, que viene a ser el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley.

Este es el momento, en el cual corresponde motivar. La motivación del fallo, es un deber del magistrado, la ley lo impone, a modo de fiscalización, a efectos de verificar si la decisión es el producto de acto reflexivo, emanado del estudio de circunstancias particulares y no de un acto discrecional de su voluntad autoritaria. Una sentencia sin motivación priva a las partes de sus facultades de fiscalizar; en la práctica jurisprudencial se ha llegado a invalidar sentencias extranjeras carentes de motivación.

El momento final es la toma de la decisión, por lo expuesto, la comparación, o peor, aún, reducir a la sentencia a un silogismo, no resiste el análisis, porque la sentencia no se agota en una operación lógica. Porque la valoración de las pruebas, requiere, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de la experiencia, apoyadas en el conocimiento que el juez tiene del mundo y de las cosas. Asimismo, la elección de la premisa mayor, la norma legal, tampoco es una pura operación lógica, más por el contrario, requiere, que el magistrado aplique algunos juicios históricos de vigencia o de derogación de las leyes, de coordinación, de determinación de sus efectos. La lógica, a decir de Couture; juega un papel preponderante, en toda la actividad mental; sin embargo, no es exclusiva, ni el juez, es una máquina de razonar ni la sentencia una cadena de silogismos.

Finalmente, en opinión de Cubas (2003):

La sentencia; es una resolución jurisdiccional de mayor jerarquía, mediante la cual el acusado es condenado o absuelto o sujeto de una medida de seguridad. La sentencia judicial es la forma típica más trascendental del acto jurisdiccional.

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 investigación y a la persona inculpada del mismo. (...)

Lo importante es señalar que cuando la sentencia es condenatoria, ésta debe guardar correlación con la acusación formulada. Así lo señala Vélez Mariconde, que ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto o materia de la relación jurídica procesal. Esta vinculación agrega es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio. (pp. 453 – 454)

Respecto a la estructura de la sentencia, para Cubas (2003), tiene que observarse las formalidades previstas en las normas del artículo 119° y siguientes del Código Procesal Civil. Las fechas y cantidades se escriben con letras (...). 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.

1. **PARTE EXPOSITIVA.** Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alias de los procesados y nombres de los agraviados.
2. **PARTE CONSIDERATIVA.** Es el análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales.
En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.
3. **PARTE RESOLUTIVA O FALLO.** Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los artículos 21, 22, 45 y 46 del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable.
En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelto al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado. (Cubas, 2003, p. 457 - 458)

2.2.1.5.9. Elementos de la sentencia de primera y de segunda instancia

2.2.1.5.9.1. Elementos de la sentencia de primera

Estos elementos fueron ordenados tomando en cuenta la estructura tripartita de la sentencia.

2.2.1.5.9.1.1. De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia

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

2.2.1.5.9.1.1.1. Encabezamiento

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

2.2.1.5.9.1.1.2. Asunto

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

2.2.1.5.9.1.1.3. Objeto del proceso

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

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

Al respecto, Gonzáles Navarro (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 porque el objeto del proceso es la pretensión penal.(s.p.)

2.2.1.5.9.1.1.3.1. Hechos acusados

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

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

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

2.2.1.5.9.1.1.3.2. Calificación jurídica

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

2.2.1.5.9.1.1.3.3. Pretensión penal

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

2.2.1.5.9.1.1.3.4. Pretensión civil

Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su

cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil. (Vásquez, 2000)

2.2.1.5.9.1.1.3.5. Postura de la defensa

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

2.2.1.5.9.1.2. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

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

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

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

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.1.5.9.1.2.1. Motivación de los hechos (valoración probatoria)

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

La comprobación del juicio histórico determina la entrada al juicio jurídico,

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

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

2.2.1.5.9.1.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer –cuánto vale la prueba, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso. (San Martín, 2006)

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

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

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

Además, como afirma el autor, el sistema de la sana crítica está basado en la aplicación de dos principios: a) El Juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la

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

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

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

2.2.1.5.9.1.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al

cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios. (Falcón, 1990)

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

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

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

A. 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.

B. 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.

C. 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.

D. Principio de razón suficiente

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

2.2.1.5.9.1.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

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

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

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

Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un

enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas ordinarias, que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse. (De Santo, 1992)

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

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

2.2.1.5.9.1.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere a la apreciación como objetivación social de ciertos

conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito. (Devis Echandía, 2002)

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

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

La experiencia según Paredes (1992) son el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto

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

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

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

2.2.1.5.9.1.2.2. Motivación del derecho (fundamentación jurídica)

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

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

Un adecuado juicio jurídico penal debe contener la tipicidad de la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión), antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, determinación de la reparación civil. (Talavera, 2011)

2.2.1.5.9.1.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.5.9.1.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto (2000), consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado (específico) del caso concreto, sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio. (San Martín, 2006)

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

2.2.1.5.9.1.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

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

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

A. El verbo rector

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

B. Los sujetos

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

C. Bien jurídico

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

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

D. Elementos normativos

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

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

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

E. Elementos descriptivos

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

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

2.2.1.5.9.1.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

Según Mir Puig (1990), refiere que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos. (Plascencia, 2004)

2.2.1.5.9.1.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

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

A. Creación de riesgo no permitido

Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber

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

B. Realización del riesgo en el resultado

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

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

C. Ámbito de protección de la norma

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

Por ejemplo, si una persona fallece por infarto al tener noticias de que un familiar suyo ha sido atropellado, en éste caso el ámbito de protección de la norma vedaría tal posibilidad, porque la norma del Código de circulación concretamente infringida por el conductor imprudente está para proteger la vida de las personas que en un momento determinado participan o están en inmediata relación con el tráfico

automovilístico (pasajeros, peatones), no para proteger la vida de sus allegados o parientes que a lo mejor se encuentran lejos del lugar del accidente. (Fontan, 1998)

D. El principio de confianza

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

E. Imputación a la víctima

Según 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)

Por ejemplo, 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)

Otro ejemplo, así también se ha establecido que:

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

F. Confluencia de riesgos

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

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

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener:

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

2.2.1.5.9.1.2.2.2. Determinación de la antijuricidad

Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación. (Bacigalupo, 1999)

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

2.2.1.5.9.1.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

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

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

Así también, ha sostenido que:

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

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio

negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, preponderancia que debe extraerse teniendo 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:

2.2.1.5.9.1.2.2.2.2. La legítima defensa

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

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

2.2.1.5.9.1.2.2.2.3. Estado de necesidad

Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor, determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor

significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos.

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)

2.2.1.5.9.1.2.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos.

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)

2.2.1.5.9.1.2.2.2.5. Ejercicio legítimo de un derecho

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

Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son: a) cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso; b) cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social; c) cuando

se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercido por mano propia o las vías de hecho). (Zaffaroni, 2002)

2.2.1.5.9.1.2.2.2.6. La obediencia debida

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

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. 20º, que establece: Está exento de responsabilidad penal: (...).

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;
4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro (...).
8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones (...).
10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición;
11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el

cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. (Gómez, 2010, pp.80-81)

2.2.1.5.9.1.2.2.3. Determinación de la culpabilidad

Según 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). (s.p.)

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

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

2.2.1.5.9.1.2.2.3.1. La comprobación de la imputabilidad

La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la 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)

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

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

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)

2.2.1.5.9.1.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

La justificación de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades.

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

2.2.1.5.9.1.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.

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 (Jurista Editores, 2013, p.58).

Asimismo, el art. 15° del acotado establece el error de comprensión culturalmente condicionado, prescribiendo: El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena (Jurista Editores, 2013, p.59).

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; (...) (Jurista Editores, 2013, p.63).

2.2.1.5.9.1.2.2.4. Determinación de la pena

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica.

En cambio las circunstancias calificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46°- A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley (...) un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1- 2008/CJ-116).

La Corte Suprema ha establecido que la determinación e individualización de la pena debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales. (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116) La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal. (Perú: Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García Caveró (2005), considera que será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001)

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

(móviles, etc.); c) la evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles); d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente, e) la imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento. (s.p.)

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

2.2.1.5.9.1.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

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

2.2.1.5.9.1.2.2.4.2. Los medios empleados

La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio Terrenos (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña Cabrera (1983) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001)

2.2.1.5.9.1.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos

Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente, resultando coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001)

2.2.1.5.9.1.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado

Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García (1982) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001)

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

Se refieren a condiciones tiempo espacial 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)

2.2.1.5.9.1.2.2.4.6. Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir

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

2.2.1.5.9.1.2.2.4.7. La unidad o pluralidad de agentes

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

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

Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal del agente y a su mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad del agente. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001)

2.2.1.5.9.1.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García P. (2009) señala que Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta, también, Peña (1983) 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).

2.2.1.5.9.1.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de

asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, como señala Peña Cabrera (1983), Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

2.2.1.5.9.1.2.2.4.11. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor Bajo este criterio, el art. 46° considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001)

Como nota fundamental, cabe recalcar que la doctrina ha desarrollado la institución de La compensación entre circunstancias, las que se da frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, este criterio posibilita la graduación cuantitativa de la pena a manera de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica, así, citando a Gonzales (1988): (...) dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. [...] En ales 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. II del Código Penal (legalidad de la pena), el que prescribe: Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella (Jurista Editores, 2013, p.45).

En segundo lugar, el art. IV del Código Penal (Principio de lesividad), el que prescribe: La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley (Jurista Editores, 2013, p.46).

Asimismo, el art. V del Código Penal (Garantía jurisdiccional) que establece: Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley (Jurista Editores, 2013, p.47).

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 (Jurista Editores, 2013, p.47).

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 (Jurista Editores, 2013, p.48).

El art. 45° del Código Penal, que establece: -El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen (Jurista Editores, 2013, p.81). 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. (Gómez, 2010, pp.104-105)

Al respecto, también se considera el art. 136° del Código de Procedimientos Penales, que establece: (...) La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal (Jurista Editores, 2013, p.349).

2.2.1.5.9.1.2.2.5. Determinación de la reparación civil

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

El daño, como define García (2009) siguiendo a Gálvez (1990) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

2.2.1.5.9.1.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico. (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín)

2.2.1.5.9.1.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. (Perú. Corte Suprema, exp. 2008-1252-15-1601-JR-PE-1)

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

2.2.1.5.9.1.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

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

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

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

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

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

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

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez, según las circunstancias, sino también la reparación civil. (Nuñez, 1981)

En dicho sentido, la jurisprudencia también ha establecido que:

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

2.2.1.5.9.1.2.2.6. Aplicación del principio de motivación

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

En el ordenamiento peruano el artículo 139° inc. 5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan|| (Chanamé, 2009).

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

A. Orden

El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del

mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada. (León, 2008)

B. Fortaleza

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

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

C. Razonabilidad

Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión. (Colomer, 2003)

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

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

D. Coherencia

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

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

Asimismo, Colomer (2003) señala que:

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

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

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, s.p.)

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 actos necesarios para la defensa de su derecho. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC)

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

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

Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso,

pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.04228/2005/HC/TC)

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

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

2.2.1.5.9.1.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.5.9.1.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

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

2.2.1.5.9.1.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

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

2.2.1.5.9.1.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva

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

2.2.1.5.9.1.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

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

2.2.1.5.9.1.3.2. Descripción de la decisión

2.2.1.5.9.1.3.2.1. Legalidad de la pena

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

Este aspecto se justifica en el art. V del Código Penal que establece que: el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley (Jurista Editores, 2013, p.47).

2.2.1.5.9.1.3.2.2. Individualización de la decisión

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

2.2.1.5.9.1.3.2.3. Exhaustividad de la decisión

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

2.2.1.5.9.1.3.2.4. Claridad de la decisión

Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos.

(Montero, 2001)

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el artículo 122° del Código Procesal Civil, el que prescribe:

Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen: 1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...); 7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo (...) La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...). (Sagástegui, 2003, p. 292 - 293)

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

La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados. (Gómez, 2010, pp. 421-422)

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

1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando

corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces. (Gómez, 2010, p.563-564)

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

1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando cuando corresponda la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos. (Gómez, 2010, pp.564- 565)

2.2.1.5.9.2. Elementos de la sentencia de segunda instancia.

2.2.1.5.9.2.1. De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.5.9.2.1.1. Encabezamiento

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

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

2.2.1.5.9.2.1.2. 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)

2.2.1.5.9.2.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.1.5.9.2.1.2.2. 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)

2.2.1.5.9.2.1.2.3. Pretensión impugnatoria

La pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia penal, esta puede ser la absolución, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc. (Vescovi, 1988)

2.2.1.5.9.2.1.2.4. Agravios

Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la pena. (Vescovi, 1988)

2.2.1.5.9.2.1.3. Absolución de la apelación

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

2.2.1.5.9.2.1.4. Problemas jurídicos

Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la

decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes. (Vescovi, 1988)

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

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

2.2.1.5.9.2.2.1. Valoración probatoria

Respecto de esta parte, se evalúa la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia. Ver líneas precedentes.

2.2.1.5.9.2.2.2. Fundamentos jurídicos

Respecto de esta parte, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia. Ver líneas precedentes.

2.2.1.5.9.2.2.3. Aplicación del principio de motivación

Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia. Ver líneas precedentes.

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

2.2.1.5.9.2.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.5.9.2.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación

Implica que la decisión del Juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia. (Vescovi, 1988)

2.2.1.5.9.2.3.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa

Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera

instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante. (Vescovi, 1988)

2.2.1.5.9.2.3.1.3. Resolución correlativa con la parte considerativa

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

2.2.1.5.9.2.3.1.4. Resolución sobre los problemas jurídicos

Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el Juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia. (Vescovi, 1988)

2.2.1.5.9.2.3.2. Descripción de la decisión

Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia. Ver líneas precedentes.

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

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

que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código. (Gómez, 2010, pp.572-573)

2.2.1.6. Los medios impugnatorios

2.2.1.6.1. 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. 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. (Cubas, 2003)

2.2.1.6.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

El derecho a impugnar se constituye en uno de los pilares de la administración de justicia, es un principio reconocido 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.

El propósito es asegurar el respeto del debido proceso, porque el acto de juzgar como acto humano, es falible. (Cubas, 2003).

2.2.1.6.3. Medios impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.6.3.1. En la legislación procesal penal derogada

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo 124, correspondía:

2.2.1.6.3.1.1. El recurso de apelación – legislación derogada

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 C de PP 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.

2.2.1.6.3.1.2. Recurso de nulidad – legislación derogada

Es un medio impugnatorio que se interponía contra resoluciones judiciales trascendentales en el proceso penal ordinario emitidas 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 C de PP; en el cual se establecía:

De conformidad con el Código de Procedimientos Penales, el recurso de nulidad procedía contra:

- a) Las sentencias en los procesos ordinarios
- b) 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;
- c) 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;
- d) 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,
- e) Las resoluciones expresamente previstas por la ley.

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. De conformidad con éste principio, 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.

Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.

En esta misma ley disponía, que el Ministerio Público, el sentenciado y la parte

civil deberían fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad, caso contrario se declarará inadmisibile dicho recurso.

Finalmente, establecía que los criterios establecidos en los párrafos precedentes serán de aplicación a los recursos de apelación interpuestos en el proceso sumario previsto en el Decreto Legislativo N° 124. (Cubas, 2003).

2.2.1.6.3.2. En la legislación procesal penal vigente – código procesal penal

En el ordenamiento procesal penal establecido corresponde:

- Recurso de Reposición
- Recurso de Apelación
- Recurso de Casación.
- Recurso de Queja de derecho (Art. 413° del NCPP).

2.2.1.6.3.2.1. Recurso de reposición

Procede contra los decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. (Jurista Editores, 2011)

2.2.1.6.3.2.2. Recurso de apelación

Constituye uno de los recursos impugnatorio de mayor frecuencia en el proceso penal, se trata del recurso ordinario por antonomasia y que a través de aquél un órgano jurisdiccional de grado superior puede juzgar y resolver de nuevo cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas y hacerlo con la amplitud que determine el recurrente y hacerlo con la amplitud que determine el recurrente y que autorice los poderes oficiales de aquél órgano jurisdiccional.

Es un recurso por naturaleza devolutivo, ya que el reexamen o revisión de la resolución impugnada es de competencia del órgano jurisdiccional superior de aquél que lo expidió. Siendo su finalidad la de revisar lo resuelto por la instancia judicial inferior y de esa manera posibilitar un mayor grado de acierto y justicia de la resolución. (Sánchez, 2009)

Procede contra las sentencias, autos de sobreseimiento, autos que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia, los autos que

revocan la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la convención de la pena, los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre la aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva y los autos expresamente apelables o que causen gravamen irreparable. (Jurista Editores, 2011)

2.2.1.6.3.2.3. Recurso de casación

La casación es un recurso limitado, permite el control *in iure*, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal.

También ha sido definida como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos y a veces suspensivo y extensivo, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas Sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal aplicables al caso.

La finalidad de la casación, no es el aseguramiento de la unidad del Derecho y la realización de la justicia en el caso individual, sino el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello no son el dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. (Sánchez, 2009)

Procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores. (Jurista Editores, 2011)

2.2.1.6.3.2.4. Recurso de queja de derecho

Constituye un recurso extraordinario que busca alcanzar la admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia anterior. Se busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho.

Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. Se trata de una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada. (Sánchez, 2009)

Procede contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el recurso de apelación. (Jurista Editores, 2011)

2.2.1.6.3.3. El medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio interpuesto fue el recurso de apelación, porque las sentencias emergen de un proceso penal **ordinario**.

El recurso de nulidad fue interpuesto por el sentenciado C.C.N., quien al impugnar expresó que se le absuelva de los cargos imputados; así como de la pena y la reparación civil. (Expediente N° 277 -95 - JP)

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

2.2.2.1. La teoría del delito

La Teoría del delito se ocupa del estudio de las características que debe reunir cualquier conducta para ser calificada como delito. Existen pues, características comunes a todos los delitos como también características que solo se dan en alguno de ellos.

Esquemáticamente el derecho Penal se divide en Parte General y Parte Especial. Mientras la Parte Especial se ocupa del estudio de los delitos en concreto, la Parte General analiza las características comunes a todos los delitos. La teoría del delito se centra en la Parte General por tanto ve las características comunes de los delitos para así poder interpretar cualquier delito de la Parte Especial. (Bramont Arias, 1998, Passin).

La teoría del delito comprende un conjunto de proposiciones sistemáticas organizadas que pretenden explicar la naturaleza jurídica del hecho punible. La teoría del delito es entonces un constructo epistémico que facilita la definición conceptual y el análisis consecuente del delito como conducta humana compleja e inaceptable transgresora de la norma estatal prohibitiva o imperativa. (Villa, 1998 Passin).

2.2.2.1.1. El Delito

Desde el punto de vista natural

Según Garófalo (citado por Peña & Almanza, 2010) Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya media es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

Desde el punto de vista sociológico

Según Ferri (citado por Peña & Almanza, 2010) Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado (P. 70)

Desde el punto de vista jurídico

Peña Cabrera (2013), sostiene:

Hemos de entenderlo como una acción u omisión típica y penalmente antijurídico, como el injusto penal categorías dogmáticas, compaginadora de elementos objetivos y subjetivos, incidiendo en un presupuesto fundamental de pena, que se identifica con el principio de lesividad; a lo cual se añade el factor personal de atribución (imputación jurídico – penal) a quien se le llama autor o partícipe (sujeto infractor de la norma).

Se entiende como un hecho (acción u omisión) penalmente antijurídico y personalmente imputable; factores todos ellos, que han de acreditarse en el curso del proceso penal. (p. 325)

Peña & Almanza (2010) refiere:

Acción típica, contraria al derecho culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad (Beling).

Desde el punto de vista legal

Peña & Almanza (2010) señala:

- Infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.
- Lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido legalmente con una

sanción penal (**Código Penal de 1991**).

- Acto u omisión que sancionan las leyes penales. (p.70)

Villa Stein (1998) define el delito como un hecho humano típicamente antijurídico, culpable y punible.

2.2.2.1.2. Clases de delito

El delito se clasifica según:

De acuerdo con su estructura.

- **Tipo básico.** Es el modelo de la conducta prohibitiva; es el punto de partida para el análisis de las figuras delictivas.
- **Tipos derivados.** Son tipos que, además de tener el tipo base, contienen circunstancias atenuantes o agravantes.

Por la relación entre la acción y el objeto de la acción.

- **Tipo de resultado.** Importa la lesión material o inmaterial del bien jurídico. Describe una conducta que trasciende al mundo exterior, permaneciendo en él aunque haya cesado la acción del agente o el haya dejado de omitir.
- **Tipos de mera actividad.** La sanción recae en el simple comportamiento del agente, independientemente de su resultado material o peligro alguno. Se describe una conducta que trasciende al mundo exterior; pero que desaparece de aquel cuando este deja de actuar.

Por las formas básicas de comportamiento.

- **Tipos de comisión.** Es el hacer positivo que viola una ley penal prohibida.
- **Tipos de omisión.** Son aquellos en los que la acción típica se describe como una conducta pasiva. La omisión es una de las formas de manifestación de voluntad porque el sujeto no quiere actuar, aunque su relevancia tiene que obtenerse en consideración a lo que debió hacer y no hizo.

Por el número de bienes jurídicos protegidos

- **Tipos simples o monofensivos.** En cuanto se tutela un solo bien jurídico.
- **Tipos compuestos o pluriofensivos.** Son aquellos que amparan simultáneamente varios bienes jurídicos.

Por las características del agente.

- **Tipos comunes o impersonales.** Cualquier persona puede cometer el delito. Es "el que" o "quien".
- **Tipo especial propio.** Es aquel que exige del sujeto activo una cualidad o característica especial. Solo pueden ser considerados como autores aquellos que tuvieran las condiciones señaladas en el tipo.
- **Tipo especial impropio.** Es aquel en el que se requiere una condición especial única, que cumplirá una función de calificante o atenuante; es decir, la condición o cualidad constituye un factor de agravación o atenuación de la pena.

2.2.2.1.3. Categoría de la estructura del Delito

A lo largo de nuestro Código penal no encontramos una definición exacta de lo que se debe considerar como delito pero se tiene una aproximación en el artículo 11 del C.P, donde se dice que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. Es decir debe tener las siguientes características:

- a) Tiene que ser una acción u omisión.
- b) Dicha acción u omisión tiene que ser dolosa o culposa.
- c) Dicha conducta debe estar penada por la ley.

Esta es la definición que nos da el Código Penal; sin embargo la doctrina amplía esta definición y nos da los siguientes elementos:

- a) **Conducta**
- b) **Tipicidad**
- c) **Antijuridicidad**
- d) **Culpabilidad**
- e) **Pena (conurrencia de todos los presupuestos a+b+c+d) con una imposición de una P.P.L.** En ningún caso se puede obviar uno de ellos porque, cada uno es un prerequisite del siguiente.

- a) **Conducta o tipo:** La conducta o tipo penal es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma. Podemos

afirmar que el tipo penal, en un sentido estricto es **la descripción de la conducta prohibida por una ley.**

Bacigalupo (citado por Peña & Almanza, 2010) refiere que el tipo es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal. Los tipos penales están compilados en la Parte Especial de un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal. El tipo penal es la descripción de las acciones que son punibles y se les compila en un código. (p.131)

b) Tipicidad: Es la adecuación de ese comportamiento al tipo penal. La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad es adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, se pasa de un hecho real que ha sucedido a una descripción abstracta y genérica supuesto de hecho o tipo penal de la ley.

Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es un delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social. (Peña & Almanza, 2010, p.132)

c) Antijuricidad: la antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no solo al ordenamiento penal). Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un “elemento positivo” del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, se debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como esta es una conducta contraria a derecho, “lo que no es derecho”, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto esta le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

- **Antijuricidad formal y material**

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuricidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuricidad material sin la antijuricidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otro lado la antijuricidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuricidad material).

- **Antijuricidad formal:**

Se afirma de un acto que es “formal mente antijurídico”, cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no está especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia).

Por lo tanto, la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el nodo expuesto.

- **Antijuricidad material:**

Se sostiene que una es “materialmente antijurídica”, cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad) lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

Aquí se ve si el comportamiento típico esta contra el ordenamiento jurídico en general antijurídica formal y material.

Según López Barja de Quiroga (1999) la antijurídica es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuricidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.

Bacigalupo (citado por Peña & Almanza, 2010) la antijuridicidad no es cuantificable: un hecho es o no antijurídico pero no puede ser más o menos antijurídico. En este aspecto la antijuridicidad no se debe confundir con la ilicitud (hecho típico y antijurídico) que por el contrario si es cuantificable, dado que un hecho típico y antijurídico puede ser más o menos grave, o sea más o menos ilícito. (p.178)

d) Culpabilidad: Es el reproche que se le hace al sujeto por haber realizado ese comportamiento.

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de un manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta. (Peña & Almanza, 2010, p.210)

2.2.2.1.4. Consecuencia jurídica del Delito

Luego de que la teoría del delito establece que comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuridicidad 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.

El comportamiento típico, antijurídico y culpable que protagoniza un ciudadano activa el sistema penal poniendo al autor una determinada consecuencia jurídica. En principio se admite que las consecuencias jurídicas son las penas, las medidas de seguridad, las medidas accesorias y las responsabilidades civiles que derivan del delito.

2.2.2.1.4.1. 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.

El rasgo distintivo del Derecho Penal viene dado por la aplicación de las penas. La pena viene a ser una manifestación directa del poder punitivo estatal, se aplica siempre y cuando se haya afectado un bien jurídico y no viene a ser otra cosa que una formalización de la violencia; la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito.

Para la aplicación de una pena debe haberse configurado un delito y éste se da cuando la conducta humana puede ser calificada como típica, antijurídica y culpable, además deben haberse respetado los mecanismos procesales que rigen el debido proceso como garantía de la administración de justicia. La pena no es parte del delito sino una consecuencia de éste.

Para la determinación de la pena se deben tener en cuenta algunos criterios según las circunstancias del hecho, la culpabilidad del autor y la función de la pena. El juez es el llamado a precisar la pena sin apartarse de lo que la ley dice al respecto, el legislador ha establecido ciertas reglas que se deberán tomar en consideración al momento de fundamentar e imponer la pena. Están contenidos en el art. 45° del C.P y son:

1. Carencias sociales que hubiere sufrido el agente.
2. Cultura y costumbres del autor.
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de él dependen.

Se trata de tomar en cuenta la llamada coculpabilidad social, esto es la aceptación de que la sociedad aportó lo suyo en la realización del injusto.

Los criterios mencionados se complementan necesariamente con las once consideraciones precisadas por el artículo 46° del C.P. para la individualización de la pena:

1. Naturaleza de 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; y

Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.

Los criterios básicos que orientan la determinación concreta de la pena son de tres órdenes:

El criterio de Culpabilidad: sirve la culpabilidad para fundamentar y limitar la pena. Es un logro garantista pues mitiga criterios de peligrosidad, personalidad o responsabilidad por el carácter.

El criterio preventivo general: es importante la estabilidad de la norma. La contingencia aversiva consiste en que la pena fiabiliza la tesis llegada al ciudadano de que el derecho penal objetivo es uno de advertencia.

El criterio preventivo especial: al imponerse la pena, ella tomará en cuenta las necesidades de reeducación o resocialización del infractor.

2.2.2.1.4.2. Determinación de la reparación civil

El delito genera también un derecho de resarcimiento o indemnización para la víctima. A esta consecuencia jurídica que surge por el daño y perjuicios generados a la agraviada y que es totalmente distinta de la sanción penal (pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria aplicable a personas jurídicas) más a lo que en la doctrina y en la legislación se denomina reparación.

Peña (citado por Prado, 2000) expresa: “La responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un estado, claro está con la finalidad de verificar, y luego castigar al sujeto a quien es inherente esa responsabilidad. Pero ésta no es la última consecuencia que se deriva de un hecho punible y que se limita tan solo al campo penal. Subsisten a pesar del castigo impuesto al responsable el daño o perjuicios

causados en el patrimonio económico y moral de la víctima. La última consecuencia de un delito no es tan solo la pena si no la obligación de reparar en lo posible el daño y los perjuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada Reparación Civil”.

La reparación civil está regulada en el artículo 92° del Código Penal que señala: La Reparación Civil se determina conjuntamente con la pena. El artículo 93° señala que la reparación civil comprende dos aspectos:

- a) La restitución del bien; y
- b) La indemnización de los daños y perjuicios.

a) La restitución del bien hablar de este aspecto en el delito cometido sería casi imposible porque hay quienes afirman que un himen desflorado no se puede restituir pero no es así ya que con los últimos adelantos de la tecnología y la ciencia si es posible y estaría en la pretensión de la víctima si es que considera esta restitución; lo que se tendría que averiguar para la pretensión sería el costo de esta operación.

b) La indemnización de los daños y perjuicios en este aspecto la pretensión se basaría en una terapia psicológica para probar los daños y así saber el costo y el tiempo de duración para superar el trauma sufrido.

2.2.2.1.4.3. La reparación civil en el caso en estudio

En el caso en estudio la reparación civil, en la acusación se observó que el titular de la acción penal, solicitó la suma de mil n/s por concepto de reparación civil y el juez de primera instancia elevó la suma en mil quinientos n/s así como el juez de segunda instancia lo elevó en dos mil n/s en tanto a la pretensión del ministerio público así como la sentencia de la primera y segunda instancia no fue fundamentada y en cuanto a la agraviada no se constituyó en parte civil en el proceso; de todo lo evidenciado se puede deducir que se basó en las condiciones personales y económicas del imputado así como también de la parte agraviada por sus bajos recursos económicos. (Expediente. 277 – 95 - JP)

El artículo 93 del C.P. señala que la reparación civil comprende dos aspectos (...)

a) La restitución del bien hablar de este aspecto en el delito cometido sería casi imposible porque hay quienes afirman que un himen desflorado no se puede restituir pero no es así ya que con los últimos adelantos de la tecnología y la ciencia si es posible

(punto de oro) y estaría en la pretensión de la víctima si es que considera esta restitución; lo que se tendría que averiguar para la pretensión sería el costo de esta operación.

b) La indemnización de los daños y perjuicios en este aspecto la pretensión se basaría en una terapia psicológica para probar los daños y el tiempo de duración de la terapia para superar el trauma sufrido y así poder determinar el costo.

2.2.2.2. Delito de violación sexual de menor de edad

2.2.2.2.1 Sistemática Legislativa.- Antecedentes y Denominación

Castillo. (2002). El art.173 del C.P registra antecedente inmediato el art. 199 del C.P derogado de 1924. A pesar de que su sentido en líneas generales se ha mantenido, existen importantes diferencias entre uno y otro cuerpo legislativo. Las más destacadas son:

a) La antigua codificación imponía la pena de muerte al que practicaba, con o sin su consentimiento, un acto sexual u otro análogo con un menor de siete o menos años, mientras que el nuevo C.P., tras sucesivas reformas legislativas, impone la pena de cadena perpetua a quien realiza los mismos comportamientos.

b) La actual regulación legislativa ha eliminado, lo que un mismo comportamiento y la misma edad del sujeto pasivo se imponía una igual cantidad de pena. Ello sucedía cuando se hacía referencia a la aplicación de la pena de penitenciaría si “*la víctima contara con siete a catorce años de edad...*”, en vez de señalar “*si la víctima no fuere una de las personas...*”. Dicho error que fue introducido por el art. 3 del D.L. 17388 fue subsanado un año después por el D.L 18140.

c) A diferencia de la legislación que le precede, posibilita también que sea considerado como autor del abuso sexual de menores tanto el varón como la mujer. No solo se castiga el acto sexual u otro análogo practicado entre un varón y una mujer, sino que se permite también el castigo tanto de las relaciones heterosexuales como homosexuales, por ejemplo, la del acto sexual que practica un varón con un varón o una mujer con una mujer, siempre que el sujeto pasivo tenga menos de catorce años.

d) Una de las diferencias más importantes entre la regulación pasada y la vigente es la modificación y variación de la redacción del abuso sexual de menores. El Código penal

anterior constituía una circunstancia agravante de responsabilidad “si la víctima es discípulo, aprendiz o doméstico del delincuente, o su descendiente, su hijo adoptivo o hijo del cónyuge o conviviente, o su hermano o su pupilo o un niño confiado a su cuidado”. Por su parte la legislación vigente edifica la circunstancia agravante “Si el agente tuviera cualquiera posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”. Modificándose de ésta manera, la orientación y sentido de la agravación, pues por un lado ya no basta constatar una relación de dependencia o la existencia de una relación especial entre el autor y el sujeto pasivo; relación de discípulo, aprendiz, doméstico, descendiente, etc. Añadiéndose de esta manera la exigencia de una particular posición que ha de generar una especial autoridad sobre el sujeto pasivo y que se refleja aunque la ley no lo diga, en un abuso de dicha *posición de autoridad*; y por el otro lado, se requiere de modo alternativo la existencia de una relación de confianza que la víctima haya depositado en el autor del hecho, y que también debe entenderse, pese a la poca claridad de la ley sobre este punto como un *abuso de confianza*.

e) Finalmente se tiene de la actual regulación, es la instauración y graduación de una escala punitiva de tres peldaños que tiene en cuenta la edad de la víctima y que trae como consecuencia la aplicación de las penas más graves en la medida en que la edad del sujeto pasivo sea menor.

2.2.2.2.2. Denominación.

Cabe señalar por parte de la doctrina penal, que viene denominando a esta clase de “violación” como violación ope legis o violación presunta, y en cuya última denominación también se incluye usualmente a la violación de personas que padecen de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental.

Por lo que se apunta que la ley presume que todo acto practicado con un menor de edad o con una persona incapacitada de consentir trae consigo de modo automático la *presunción* de que en la realización del acto sexual se ha utilizado violencia cuando el autor en realidad no ha empleado ni fuerza física ni alguna clase de amenaza grave o intimidación. El niño y el loco son incapaces de consentir, de tal manera que disienten; o si el acto sexual se cometió sin que existiera consentimiento entonces se presume que fue violento. La falta de voluntad o el consentimiento viciado en el sujeto pasivo lleva a considerar en una presunción lógica y jurídica que el hecho es necesariamente violento.

Es por ello que algunos autores estiman la existencia de una presunción iure et de iure o que la ley no solo presume, sino que supone violento el acceso carnal con aquellas personas por el amparo especial que se les debe y por la mayor perversidad que muestra el que abusa de aquellos. Contra esta extendida opinión que contempla al abuso sexual de menores como una violación presunta caben ciertos reparos:

Desde el punto de la dogmática penal, aquellos que postulan que la “violación de un menor” es un caso de violencia parten de una falsa generalización: creen que la violencia (física o moral) agota las acciones típicas de los delitos contra la libertad sexual, cuando ella es solo una y solo una de sus formas y expresiones.

La existencia de un consentimiento, independientemente de su validez o su reconocimiento por el Derecho penal, excluye y vuelve inútil el recurso de la violencia como mecanismo para vencer la voluntad, en la medida en que ésta no opone ninguna resistencia, sino que hasta quiere o busca dicho acto. No pudiéndose llamar violencia presunta al caso en el que el ejercicio de la fuerza o la intimidación falta completamente y, por el contrario en algunos supuestos concurre la negación de la misma: el consentimiento.

Desde el punto de vista constitucional, no hay fundamento alguno para denominar a los casos y supuestos regulados en el art. 173 como violación o violencia presunta o violación iure et de iure, porque ello supondría vulnerar y contravenir los principios constitucionales de la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en su variante del principio del hecho propio, ya que se castigaría sin haberse demostrado un empleo y uso efectivo de alguna clase de violencia: física o moral.

La violencia no debe presumirse, porque de hacerlo se contravendría de modo leve y abierto el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia. La crítica que se elabora contra dicha práctica doctrinal, es la de que no solo carece de sustento jurídico presumir la violencia o la violación de un menor, sino que se debe llegar a presumir que la violencia (física o moral) no se ha empleado, al menos hasta que no se pruebe lo contrario y quede expresada en una sentencia firme. La aplicación de la presunción de inocencia la “violación de menores” (art.173 debería llevar a considerar, como única conclusión posible, el hecho de que no solo se ha realizado la violencia, sino a considerar

que el delito no se ha cometido.

Estimar al abuso de menores como un caso de violencia o violación presunta, conduciría a que se negase cualquier relevancia o eficacia jurídica al error sobre la edad del menor. No solo se presumiría el empleo de la violencia o la falta de consentimiento de la víctima sino también que el autor conoció en todo momento la edad del menor, cuando puede suceder todo lo contrario, donde el juez o tribunal tendrían necesariamente que condenar al sujeto a pesar de haber desconocido la edad de la víctima, por creer que la persona tenía más de catorce años, y castigaría pese a la ausencia o falta del tipo subjetivo de la llamada violación de menor. (Castillo. Pág. 259 a 2666)

- **Fundamento de la Prohibición.** El fundamento para el castigo del menor puede obedecer a diversos puntos de vista, Según Castillo. (2002). señala:
- **El Fundamento moral.** La persona que mantiene relaciones sexuales con un menor de catorce años demostraría una formación ética escasa y una proclividad al delito, al no respetar su inmadurez biológica o psíquica, por lo que el autor daría muestra de una indolencia respecto a su víctima y un abuso marcado de su superioridad tanto física como mental. Por lo que el sujeto pese a poder relacionarse sexualmente con cualquier persona mayor de edad (o superior a los catorce años) elige, busca y selecciona a sus víctimas, inclinándose por aquella que puede mostrar menor oposición o puede complacer sus instintos más bajos con el menor riesgo posible y con la garantía de un éxito seguro, ya que se trata de un ser humano de escasa voluntad y que puede ser instrumentalizado con rápida facilidad. Tras este criterio bullen las ideas de inocencia, candidez, virginidad, por un lado, y maldad, bajeza y deshonestidad, por el otro.

Este fundamento destaca la existencia de un imperativo moral que obligaría a no mantener ningún tipo o clase de acto sexual con personas que no hayan alcanzado la madurez biológica y no sean capaces de auto determinarse en sus actos cotidianos.

- **El fundamento de la mayor peligrosidad criminal del delincuente.** Destaca el hecho de que el autor del abuso sexual desde el punto de vista individual y social alberga una mayor peligrosidad que cualquier delincuente común, pues por lo general se parte de la presunción de que dicho autor ha cometido actos similares anteriormente con otros menores y éste es uno más en su carrera criminal o el acto que comete puede ser el inicio de una prolongada actividad delictiva que al poder ser habitual o reincidente el derecho

penal debe neutralizar no solo con su instrumento más grave: la pena, sino con la aplicación de una escala máxima de sanciones evitando que el autor salga de la cárcel y siga cometiendo delitos y, específicamente, viole a niños indefensos. La mayor peligrosidad criminal se funda en una más acentuada culpabilidad personal y en un mayor juicio de reproche.

En nuestro país como en la mayoría de codificaciones los cambios y reformas legislativas que se producen en el ámbito de la “violación de menores” y que se traducen en un incremento severo y brutal de las penalidades, incurren en una irracional sobre criminalización, se basan justamente en el fundamento moral como en el fundamento de la mayor peligrosidad.

Sin embargo existen objeciones a dichos fundamentos, desde el punto de vista dogmático y político-criminal:

a) *La fundamentación moral del abuso sexual de menores*, ya sea para la existencia del delito como para la sobre criminalización del mismo, contraviene de manera abierta el principio de intervención mínima y el sub-principio de fragmentariedad por el cual el derecho penal no debe proteger meras inmoralidades o una mera contravención a las normas éticas, sino bienes jurídicos de reconocido e indispensable valor social.

No pudiéndose justificar la existencia de un delito o un incremento desmesurado de penas sobre la base de la vulneración de ciertos valores morales como la inocencia, candidez, virginidad del sujeto pasivo o la maldad de una determinada acción. El ordenamiento jurídico ha de remitirse a los filtros de la necesidad y merecimiento de pena como la importancia del bien jurídico, la dañosidad (gravedad social) de la conducta y el elemento subjetivo del hecho.

Asimismo, no posee relevancia alguna si el menor ha tenido con anterioridad relaciones sexuales, o simplemente ya no es virgen. Hoy en día la conducta honesta, proba o inmoral del sujeto pasivo o del mismo autor no interesa en absoluto en la fijación de la relevancia jurídico-penal de la conducta.

b) No se debe llegar a fundamentar una mayor penalidad de un delito sobre la base de puras especulaciones y consideraciones hipotéticas, no comprobadas y que carecen del mínimo sustento científico en el campo psicológico y criminológico, y que ven en la p

c) Personalidad del autor una mayor peligrosidad criminal, cuestión que genera una más acentuada temibilidad social. La existencia o no de la peligrosidad criminal depende de un análisis escrupuloso y detenido y que ha de efectuarse caso por caso, valorando no solo las circunstancias y los posibles factores que condujeron al autor a la comisión de cualquier delito, sino el íntegro de su personalidad y vida psíquica, para lo que se requiere de manera necesaria, rápida y urgente la realización una pericia que no solo tenga en cuenta los puntos de vista psicológicos y psiquiátricos, sino también criminológicos.

La peligrosidad criminal del autor no puede elaborarse sobre la base de la mayor o menor gravedad del hecho, pues un delito leve puede albergar una peligrosidad criminal mayor o un delito grave, como el abuso sexual a un menor, puede conducir a encontrar una escasa peligrosidad criminal. Ella debe determinarse por el juez según un juicio objetivo y con el auxilio de peritajes psicológicos, psiquiátricos y criminológicos.

Tal como comprueban de los datos aportados por la estadística criminal, los delinquentes sexuales, y en especial los que abusan de menores, son aquellos que sufren una anomalía psíquica más o menos pronunciada y si bien no va a conducir necesariamente a una eximente de responsabilidad penal por la inimputabilidad existente, no se puede negar la presencia de una menor culpabilidad, que en vez de incrementar la pena debería existir una atenuación de la misma plena revisión del caso.

- **El fundamento de la ausencia del consentimiento o el consentimiento viciado.-**

El sujeto pasivo por su escasa madurez biológico-espiritual no está en condiciones de prestar un consentimiento natural o jurídico para la realización del acto sexual u otro análogo con terceros, es decir; un niño de dos o tres años no puede consentir un acto, porque ni lo entiende o comprende ni sabe de lo que se trata. Podrá sentir dolor o una sensación corporal traumática, que le producirá, con toda seguridad, una grave lesión física, pero nunca podrá consentir el acto que se realiza sobre o contra él, por ello un niño de 11 años de edad, aunque pueda consentir desde el punto de vista natural u ontológico, el derecho penal y el ordenamiento jurídico no le prestan ninguna relevancia a dicho acto ni le confieren valor alguno, señalándose que dicho consentimiento es inválido (consentimiento viciado).

Tanto el consentimiento viciado o la ausencia de consentimiento, no pueden verse

de manera separada o aislada, sino que han de articularse y formar una unidad, ya que la existencia de un consentimiento viciado o la falta del mismo no depende tanto de un punto de vista abstracto o genérico, sino de la edad que el menor tenga al momento del hecho, la cual determina cualquiera de las opciones aludidas.

La llamada violencia o violación presunta, cuando se refiere al posible ejercicio por parte del autor de una supuesta violencia contra el sujeto pasivo (menor de edad), lo que en realidad pretende indicar no es tanto la concurrencia de la violencia, sino que lo que se presume en realidad es la falta de consentimiento del menor, ya sea desde el punto de vista natural o jurídico.

Por la sola razón biológica de la edad, la ley presume, juris et de jure, que el menor (...) carece de capacidad y discernimiento para comprender el significado del acto sexual, por lo que niega existencia válida a su consentimiento, al que no le acuerda ninguna relevancia jurídica a los fines de la tipificación del delito.

El consentimiento concurre en la medida en que exista por parte de la persona que autoriza o consiente (el sujeto pasivo) una comprensión del acto que se realiza y, además, no se interponga como vicio de la voluntad el engaño, violencia física o intimidación.

En efecto, la ley no toma en cuenta en ningún momento y le es indiferente si una persona ha consentido o si este consentimiento es inválido o ineficaz. En ningún extremo la ley señala que el consentimiento está ausente o que el mismo está viciado o se encuentra inválido, cuestión última, pues el consentimiento concurre en la medida en que exista por parte de la persona que autoriza o consiente (el sujeto pasivo) una comprensión del acto que se realiza y, además, no se interponga como vicio de la voluntad el engaño, violencia física o intimidación.

- **El fundamento de la incapacidad de comprensión del significado y la autodeterminación conforme a dicho entendimiento.-** La base real para proteger a los menores y castigar todos los actos sexuales que se practiquen contra ellos, es su escaso desarrollo biológico y madurez psíquica, factores que inciden directamente en una falta de comprensión del significado del acto sexual y de la conducción de su conducta y del ámbito de su vida conforme a dicho entendimiento.

Los menores no se encuentran en condiciones biológico - psicológico de comprender el acto que realizan, por lo que el derecho penal no debe dejar de protegerlos, debido a que su inteligencia no alcanza la plena madurez, su experiencia personal y social y el trato con los adultos no alcanza los estándares que existen entre estos últimos, por lo que no pueden ser tratados igual que ellos. De allí que el ordenamiento jurídico, a través del derecho penal, intervenga para proteger el desarrollo sexual de los menores prohibiendo las conductas abusivas que se practiquen contra ellos.

En muchos casos hay un desarrollo orgánico-corporal completamente insuficiente que desde el punto de vista médico y psicológico, aconseja evitar los contactos sexuales prematuros bien por la escasa conciencia o comprensión de lo que significa el acto sexual o por el deficitario desarrollo fisiológico o corporal que se ha alcanzado y que de practicarse un acto sexual le podría generar lesiones y daños corporales permanentes de los cuales difícilmente podría reponerse, sin descontar la secuela del shock y del daño psíquico respectivo.

Lo que el derecho penal persigue es restringir a proteger aspectos esenciales de su vida y zonas indispensables para el normal desenvolvimiento de su personalidad y en el que su cuerpo y sexualidad ocupan un lugar principal y de primer orden.

Sin embargo existen objeciones a dichos fundamentos:

En primer lugar no sería posible determinar con la precisión y objetividad necesaria qué grado de comprensión se requiere para autorizar la realización o práctica de actos sexuales u otros actos análogos. La capacidad para comprender la naturaleza o el significado del acto no depende solo de la mayor o menor inteligencia del menor. Dicho coeficiente mental o la práctica del respectivo test de inteligencia podrá ser en todo caso un indicador valioso, pero no puede ser el único indicador a utilizar, ya que en la capacidad de comprensión no solo se involucra a la mayor o menor inteligencia o habilidad del niño, sino también a su experiencia personal y social, las variables culturales y sociales, la educación y otra serie de factores espirituales.

En segundo lugar, si se demuestra la existencia de una elevada comprensión del menor respecto al acto sexual, el delito de abuso sexual prácticamente desaparecería. Por

lo que la comprensión del sexo y del acto sexual depende muchas veces no tanto de las variables culturales, educativas o ambientales aludidas, sino a veces incluso de la misma experiencia sexual del menor, sin embargo traería como consecuencia lamentable que las niñas prostitutas, y en general todo menor que comprenda el significado del acto sexual, no puedan ser objeto de protección penal, lo cual significaría la exoneración de responsabilidad penal de todos aquellos que se relacionan con ellas.

Se comparte en parte lo expuesto por el autor en este segundo lugar ya que la edad de 14 años puede resultar excesiva para delimitar la frontera entre la libertad sexual y la intangibilidad sexual, partiendo que la norma debe adecuarse a la realidad social, pues de no ser así se producirá un divorcio que desencadenaría en la ilegitimidad del proceso normativo. Es de conocimiento, que los jóvenes (hombres y mujeres), inician su vida sexual, desde los 12 y los 14 años, sobre todo, en zonas calurosas donde las pasiones brotan con mayor naturalidad.

Pero que se debería cumplir con la norma del tipo penal artículo 173 inciso 3 del N.C.P.P. descrito por el legislador ya que dicha libertad sexual únicamente la poseen únicamente las personas que el ordenamiento jurídico les reconoce dicha disposición, esto es, personas libres y responsables que fuera trazado por la frontera de los 14 años de edad. Frontera cronológica que no precisamente refleja la realidad sexual pues que la disposición de la esfera sexual ha ido variando sus contornos conforme el avance de la ciencia, de la tecnología, conforme a la apertura misma de la sociedad de acuerdo a una perspectiva liberal.

- **El fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual.-** Planteamiento muy extendido en los últimos tiempos, puesto que considera que más que proteger “la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura”.

La indemnidad sexual, una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene, en este el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad ya sea que pertenezcan a su mismo sexo o a uno diferente como de aquellos que se

aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia.

La ley peruana ha seguido este camino y ha reservado tres niveles o escalas de protección de la sexualidad según la edad de la persona. La primera va desde el nacimiento a los catorce años y en los que se protege de manera completa y sin excepciones la sexualidad. La segunda que se focaliza entre los catorce y los dieciocho y en la que se castiga ya no cualquier ataque contra la libertad sexual, sino aquellos que se ejecutan por medio de la violencia (física o moral) o el engaño. Por último, la etapa que comprende los dieciocho años hasta el fallecimiento del sujeto y en donde solo se penaliza la realización de actos sexuales u otros actos análogos en la medida en que se interponga la fuerza física o la grave amenaza (violencia) por parte del autor.

No se les castiga solo por haber realizado el acto sexual u otro análogo, sino porque con dicho acto se irrumpe, se modifica y altera el normal y regular crecimiento de la personalidad del menor, afectando su sexualidad.

La indemnidad (estado o situación del que está libre de daño o perjuicio) o la intangibilidad (que no debe o puede tocarse) sexual, plantea que la sexualidad del menor no debe ser objeto de daño o de perjuicio a través de la realización de actos sexuales, o que no se debe tener una relación sexual dentro de una determinada edad: hasta antes de los catorce años. El castigo al autor no se encuentra condicionado a si se logra determinar quién realizó el primer acto sexual u otro análogo con el menor o a la averiguación, ubicación y detención de quien le hizo perder la virginidad, su existencia no supedita ni condiciona el castigo del último acto sexual.

El castigo del abuso sexual de menor encuentra su fundamento tanto en criterios biológicos, psicológicos como jurídicos.

Desde el *punto de vista biológico o corporal* los menores no se encuentran capacitados, v. gr. Los niños de tres o siete años, para relacionarse sexualmente en virtud al escaso desarrollo de sus órganos sexuales. Aun cuando el acto sexual se practique sin violencia, las consecuencias para el desarrollo y desenvolvimiento físico del menor pueden ser fatales causando un perjuicio biopsíquico e irreparable.

Desde el **punto de vista psicológico**.- Un menor no está en condiciones de medir ni menos saber, por su escasa perspectiva de las cosas, la falta de madurez psíquica o su inteligencia en plena expansión y desarrollo, la trascendencia y repercusiones que el acto sexual tenga en su vida, pues no es consciente todavía, por su falta de conocimiento o experiencia personal, de lo que supone el ejercicio de la sexualidad.

Desde el **punto de vista jurídico**.- El derecho penal no toma en cuenta solo a determinados tipos de actos (penetración anal o vaginal o el llamado sexo oral), sino que extiende dicha prohibición a toda persona, sin distinguir el género sexual, el afecto o no que puede existir entre el autor o el menor, la edad del mismo o si existe o no consentimiento o petición expresa del menor para practicarlo. Las prohibiciones penales también alcanzan a las relaciones sexuales entre un adolescente v. gr. De diecisiete años con un menor de catorce. Si el acto sexual lo practica un menor de 18 años con un menor de catorce, aquél no recibirá ninguna pena o medida de seguridad, sino una medida socioeducativa como las fijadas en la legislación del niño y el Adolescente.

Sin embargo el derecho penal cuando protege el ejercicio de la sexualidad del ser humano no lo hace renunciando a los principios político-criminales más importantes, sino que tiene en cuenta a todo ellos, pero en especial el **principio de intervención mínima**, por el cual solo se puede proteger y tutelar el ejercicio de la sexualidad en los casos absolutamente necesarios e indispensables hasta que el sujeto pueda valerse por sí mismo y ser consciente de lo que significa relacionarse sexualmente.

El ordenamiento jurídico tolera el ejercicio de la libertad (sexual) cuando se adquiere una mínima capacidad de discernimiento (en nuestra ley los catorce años), reservando luego la protección de dicha libertad a los casos necesarios v. gr. Empleo de violencia o grave amenaza (art. 170) o engaño (art. 175). La privación de dicha libertad estableciendo penas y medidas de seguridad solo puede producirse cuando el proceso de maduración psíquica e intelectual se considera completo o al menos suficiente para poder exigir una responsabilidad penal y que en nuestra ley se ha fijado en los dieciocho años. (Tratados de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales pp.266-281)

2.2.2.2.3. Bien Jurídico

Nociones elementales

Ha de ser, quizá, el bien jurídico el concepto más difícil de definir en el ámbito de

la ciencia penal podría decirse que la doctrina ha esbozado tantas definiciones como autores han tratado el tema por mi parte, creo, siguiendo en gran parte a von Liszt, que: el “bien jurídico” puede ser definido como **un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.**

De la definición dada tenemos que el bien jurídico es:

- a) **Interés vital** que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que este los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos.
- b) **La referencia a la sociedad determinada** nos señala que ese interés que es fundamental en un determinada grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos.
- c) **La idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico** nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce interés fundamental, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma.

El bien jurídico es creado (lo cual equivale a decir que el interés vital es reconocido) por el derecho constitucional y el derecho internacional.

Por lo expuesto líneas arriba se comparte; con la teoría del lucido profesor de Bon – el Alemán Gunter Jackobs porque señala que el derecho penal no crea ni protege bienes jurídicos simplemente los reconoce en la norma ciertos bienes vitales para el hombre en función de su desarrollo individual dentro de una sociedad determinada.

De lo expuesto se puede entender con un ejemplo: que el estado Japonés protege a los niños de las escuelas frente a las constantes y fuertes lluvias que se dan en cierta estación del año; otorgándoles paraguas para todos. Pero esto ante el concepto de que “el derecho penal protege bienes jurídicos” nos aclara la idea que es imposible porque el derecho penal no puede otorgar un escudo de protección, un campo magnético, un cristal para proteger a cada individuo (frente a un disparo de bala que atenta contra la vida, el arrebato de un bien inmueble contra la propiedad; o como es el caso en estudio la violación sexual de un menor en la que se atenta contra su indemnidad), de ciertos

ataques a sus bienes reconocidos en la norma ni mucho menos aumentar el espesor del cristal cuando cierto bien jurídico es vulnerado, lesionado o puesto en peligro con mayor frecuencia.

*Por lo tanto **el derecho penal como protección de bienes jurídicos** significa (¡en todo caso!) que una persona, encarnada en sus bienes, es protegida frente a los ataques de otra persona. Lo único que hace es sancionar al agente activo por realizar una conducta ilícita.*

Jackobs en su retórica se aparta de cualquier noción material de bien para centrarse en la idea de personas interrelacionadas conviviendo en sociedad. De esta forma al derecho penal (o a la legislación penal) le interesa que un sujeto no ataque al resto y no proteger un bien.

En otras palabras sanciona el incumplimiento de un deber del rol específico que la sociedad espera de él; de allí que solo se impone una sanción a la persona que resulta culpable a través de un debido proceso porque la culpabilidad es el reproche al acusado que defrauda el rol y las expectativas que la sociedad deposita en él, o que frente al hecho pudo conducirse de otro modo y no lo hizo.

Bramont Arias (cuarta edición 1998) Se protege en este delito la indemnidad sexual. Desde esta perspectiva, se estima que debe protegerse el libre desarrollo sexual del menor en relación con los mayores. (p. 247)

Se comparte el concepto de bien jurídico protegido, porque no se puede hablar de “violación sexual ni mucho menos del consentimiento”; puesto que científicamente está comprobado que biológicamente y psíquicamente los menores de edad de 14 años no están aptos para realizar el acto sexual, (es decir no cuentan, no existe el bien jurídico libertad sexual en ellos; ni mucho menos el consentimiento del acto sexual porque no están aptos- no tienen capacidad física ni psíquica). Ya que de hacerlo se le estaría lesionando su integridad en todos los aspectos. Por lo que el legislador ha recogido este clamor de la sociedad y lo describe a través de la norma en artículo 173 inciso 3 del N.C.P.P. El interés y la configuración de esta institución que tiene la sociedad para proteger al menor sobre el bien jurídico protegido que es la “intangibilidad o indemnidad sexual” de los menores de edad de 14 años específicamente. Una persona

con discapacidad mental y mucho más un menor de 14 años no puede disponer de algo que no tienen.

2.2.2.2.4. Tipo del Injusto

Según Castillo.

- **Sujetos**

El autor del abuso sexual a un menor puede ser tanto un hombre como una mujer. El sujeto pasivo solo puede ser el menor de catorce años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psico-físico que haya alcanzado o de si ha tenido antes o no experiencias sexuales o sentimentales o de cualquier otra índole. En virtud a que para su operatividad solo se requiere comprobar la edad cronológica de la víctima y la práctica de un acto sexual u otro análogo mediante abuso.

En el art. 173 el **principio de fragmentariedad** solo se restringe a prohibir las acciones abusivas. La cobertura de la ley es sumamente amplia y extensa y abarca cualquier modalidad de acción que al autor se le ocurra ejecutar logrando el acto sexual, siempre que revista las características de una conducta abusiva.

La modalidad de actos abusivos tendrá alguna clase de relevancia en la órbita de la determinación judicial de la pena, pero será completamente indiferente en el momento de la fijación de la tipicidad y del injusto penal. Asimismo, no interesa el tipo de la relación sexual que se realice. No solo se castiga la penetración vaginal o anal, sino las modalidades del sexo oral como la felatio o el cunilinguis. Es también indiferente si el menor de catorce años realiza el acto sexual con personas de distinto sexo o mantiene relaciones homosexuales.

La prohibición de mantener relaciones sexuales con menores de catorce años no solo se extiende a las personas mayores de edad (dieciocho años), sino a todo aquel que se relacione con el menor. También se dirige, al menos en nuestra legislación, a otro joven o un adolescente. No obstante, si la práctica sexual se produce entre menores de edad y uno de ellos es menor de catorce años es obvio que no se podrá abrir un proceso penal, pero se podrán aplicar sin ninguna clase de inconveniente las normas recogidas en el Código del Niño y el Adolescente, las cuales más que imponer sanciones jurídicas implementan una serie de medidas socioeducativas.

- **El problema de la edad.-** El legislador peruano, siguiendo a la legislación anterior, coloca como límite y frontera para el libre ejercicio de la sexualidad del menor los catorce años. Cuando el menor tenga una edad inferior a la indicada por la ley y se practique un acto sexual u otro análogo con él se configurará automáticamente el delito bajo comentario, siempre que medie abuso.

La capacidad y el discernimiento para relacionarse sexualmente exigen únicamente la conciencia y la valoración de las posibles consecuencias del acto sexual, y no se requiere mayor madurez psíquica. Debe recordarse que el Perú es uno de los países que mantiene uno de los topes más elevados en cuanto a la edad en la protección de la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores. En la justificación de la disminución de la edad para ejercer la sexualidad antes de la edad apta para contraer matrimonio, se parte por reconocer que si bien ella depende en buena cuenta de las consideraciones ideológicas y de la misma libertad de decisión que el legislador penal tiene en este ámbito, es cierto que dicha edad se encuentra sometida al cambio de las valoraciones sociales como al progreso de la sociedad y no puede verse como un criterio estático que no sea posible modificar con el correr del tiempo.

La edad cronológica y otros criterios alternativos.- La fijación del abuso sexual de menores en la legislación peruana en una edad inferior a los catorce años hace una referencia directa a la edad cronológica, criterio que ha sido adoptado por la mayoría de legislaciones del mundo, variando solo el guarismo o la cifra elegida.

La edad cronológica solo representa una y solo una de las posibilidades que el legislador nacional y cualquier otro puede escoger en la precisión del límite de este tipo o clase de delito contra la libertad sexual.

También puede acogerse y hacer referencia, si así lo quiera, a la existencia de una edad mental que más allá de un guarismo o cifra determinada y que se relaciona solo a criterios temporales, tiene en cuenta el grado de madurez mental o el nivel de inteligencia que el menor ha alcanzado o posee en su vida cotidiana. La primera consecuencia de dicha tesis es exigir que el juez de la mano de un peritaje psicológico obligatorio averigüe, por ejemplo, si el menor de dieciocho años tiene la edad mental de una persona de más de catorce años o en realidad la edad mental es compatible con la edad cronológica.

La edad mental, el coeficiente intelectual y el simple desarrollo de la inteligencia no son los únicos factores que han de tenerse en cuenta para saber si el menor comprendía o no el significado del acto sexual u otro análogo. La edad mental no puede medir, al menos no con la plenitud o precisión deseable, el hecho de si el menor tiene o no un necesario equilibrio psicológico y no incide en otros aspectos de la vida psíquica, los cuales ejercen una notoria influencia en la comprensión y valoración del hecho como el grado de afectividad o el control o no de sus emociones. Por ello, no parece que sea la mejor postura y opción político-criminal detenerse en la edad mental para delimitar si existe o no un abuso sexual de menores.

Por otro lado, se señala contra esta postura el hecho que fomentaría de una forma desmedida e inexplicable la arbitrariedad judicial y la importancia que desempeñan en un proceso penal el papel de los peritos, puesto que los jueces no asumirían de manera obligatoria un patrón objetivo de valoración, sino que tendrían que postular, de la mano de las exigencias de la edad mental, una exhaustiva como inaplazable averiguación caso por caso de si el menor tiene o no la edad mental exigida por la ley.

Desde el *punto de vista jurídico-penal*, la posibilidad de admitir o hacer ingresar en vez de la edad cronológica la edad mental trae una vulneración directa de una de las consecuencias más importantes del **principio de legalidad como es la prohibición de analogía** y el desbordamiento del sentido literal posible, el cual no realiza ninguna alusión a la edad mental, sino que funda la prohibición penal en la edad cronológica.

Por último, dentro de las opciones y posibilidades a las que el legislador puede acogerse en la fijación del límite en el abuso sexual de menores es el de la edad cronológica, que es el método elegido no solo por el legislador peruano, sino por la mayoría de legislaciones de nuestra órbita cultural. La edad cronológica puede computarse desde el momento del nacimiento hasta antes de cumplir los catorce años o la edad indicada por la ley. No siendo necesario realizar alguna investigación adicional o efectuar, por ejemplo, un test de inteligencia o de precisión de la edad mental del presunto sujeto pasivo. Basta comprobar la edad cronológica empleando los elementos probatorios pertinentes para que el **requisito de la tipicidad se encuentre cumplido o satisfecho.**

La fijación de la edad cronológica, al determinarse no en función de los años o meses transcurridos sino de los días cumplidos, acarrea y trae consigo naturales y obvias aplicaciones desiguales de la ley penal que no solo se traducen en la impunidad o no de la conducta, sino en sobre penalización de iguales comportamientos que recaen sobre personas cuya diferencia de edad es mínima o inessential. Fundamento para el castigo del abuso sexual de menores, importa solo el hecho de constatar la edad cronológica cuyo cambio de un año a otro se produce en un solo día.

El criterio de la edad cronológica posee mayores ventajas. Una es su sencillez y facilidad de constatación y verificación que no requiere, al menos no de forma obligatoria, la existencia de un peritaje psicológico del menor. Basta para comprobar la edad cronológica la partida de nacimiento hoy acta de nacimiento. Impidiendo de esta forma la manipulación de la que puede ser objeto el peritaje psicológico en la averiguación de la edad mental del sujeto pasivo, evita que una sentencia penal que impone penas tan graves, y que en nuestro país son las más altas ya que se impone penas tan graves, y que en nuestro país son las más altas ya que se encuentran por encima incluso del delito de genocidio, sea impuesta más por consideraciones psicológicas o psiquiátricas que jurídicas, y porque excluye la incertidumbre y la amplia arbitrariedad judicial que en el derecho penal debe mantenerse en los límites más bajos posibles.

Por ello el punto de vista de la edad cronológica es el más compatible e integral con el fundamento para la criminalización del abuso sexual de menores ya que no solo respeta el fundamento psicológico como pasa con el criterio de la edad mental, sino también, y en mayor medida, el fundamento biológico y el fundamento jurídico de la misma, prohibiendo la realización de un acto sexual u otro análogo con el menor.

Por lo cual se puede sostener que la razón principal para seguir manteniendo el límite o frontera del abuso sexual de menores en la edad cronológica son las exigencias que derivan de la seguridad jurídica.

- **La prueba de la edad cronológica.** La edad del sujeto pasivo en el delito de abuso sexual de menores habrá de acreditarse, tanto para establecer la punición o no de la conducta, como la aplicación de las agravantes, según los medios ordinarios de prueba aceptados en nuestro ordenamiento jurídico, sin excepción y exclusión de alguno. Debe tenerse en todo momento en cuenta que la prueba de la edad no solo trata de demostrar el

año o mes del nacimiento del menor, sino que en la mayoría de casos resulta indispensable sobre todo en los supuestos problemáticos acreditar también el día del nacimiento.

La edad puede probarse sobre la base de una partida de nacimiento, hoy acta de nacimiento, expedida por el organismo público (Registro Civil) en el que el menor fue asentado, como también puede probarse con una partida de bautismo o con una constancia del centro médico donde la madre fue atendida o dio a luz, certificado médico del hospital o maternidad, y en el caso de que no lo hubiera puede recurrirse a un examen pericial que si bien no puede precisar el día exacto del nacimiento, si está en condiciones de fijar el año aproximado del nacimiento. Dicho pronunciamiento pericial debe ofrecer la suficiente confianza y seguridad para justificar una sentencia condenatoria.

El mencionado valor o jerarquía de los medios de prueba no debe fijarse en función de la formalidad o el valor jurídico del instrumento jurídico (público o privado) que se utilice, sino sobre la base de su utilidad y pertinencia para acreditar la edad de la víctima. Tratándose de demostrar un hecho o un dato, no cumplir con una formalidad legal, por ello, un certificado médico expedido por el hospital o maternidad donde la madre fue atendida tendrá mayor valor y podrá suplir cualquier error que pueda encontrarse en el acta de nacimiento o partida de bautismo. Sin embargo, en caso de que exista un conflicto entre los datos referentes a la edad descritos en el acta de nacimiento o partida de bautismo de manera genérica tendrá mayor valor, desde un punto de vista jurídico formal, el documento público.

Si pese a la pericia realizada o las pruebas actuadas en el proceso existen dudas razonables sobre la edad de la víctima y dichas dudas afectan la punición o no del comportamiento o la aplicación de una pena más grave u otra más leve, y si ésta no puede subsanarse empleando cualquier otro medio o instrumento probatorio debe aplicarse en toda su magnitud el in dubio pro reo, ya sea para decretar la impunidad del autor o para aplicar una pena más leve. Por ejemplo, existen dudas en la determinación de si la edad del menor es de siete o más años (art. 173 inc.1).

La prueba no solo es importante, sino que representa una *conditio sine qua non* sin la cual no puede expedirse sentencia condenatoria, puesto que la edad constituye un elemento del tipo objetivo.

Respecto a la determinación de la edad cronológica que es un elemento típico objetivo esencial del delito de abuso sexual de un menor puede presentarse una interesante problemática y disputa doctrinal de indudable consecuencia práctica y que refleja la importancia de precisar cuáles son los límites exactos en la fijación de la edad del menor.

El busilis y la interrogante se plantean cuando el acto sexual u otro acto análogo se realiza el mismo día en el que el menor de edad cumple los catorce (14 años o, en su defecto, cumple cualquiera de las edades que a manera de escalas cronológicas se encuentran recogidas en los arts. 173 y 176-A del Código penal y que son los siete (7) y diez (10) años. En este último supuesto más que hablar de atipicidad de la conducta lo único que se trata es de dilucidar la escala penológica a aplicar, pues si el abuso sexual se lleva a cabo sobre un niño mayor o menor de siete o diez años no se discute si la conducta es impune o no, sino únicamente la magnitud de la pena a imponer. Aquí la conducta siempre será típica y relevante para el derecho penal.

En el primer caso, cuando el menor realiza el acto sexual y cumple el mismo día los catorce años de edad se trata de determinar si la conducta es atípica o, en todo caso, si sigue siendo punible. Al respecto para determinar cuándo un menor cumple los catorce años y en general cuándo cumple años pueden seguirse dos posibles caminos. Uno de ellos repara en el cómputo de los plazos según los días transcurridos y que se cuentan desde la medianoche del día de su fecha, sin reparar en otro criterio que ofrezca tal vez mayor precisión y seguridad. Así por ejemplo, si el menor nació exactamente a las 10^a.m del 1 de enero de 1988 los catorce años los cumplirá indefectiblemente desde la medianoche o las 00.00 del 1 de enero del 2002. Las desventajas y las críticas que se formulan a esta postura es su relativa indeterminación y vaguedad, pues parte de una presunción legal y de una estimación general que no permite un análisis fidedigno y real del caso concreto al considerar que todas las personas cumplen años a las 00.00 horas del día y fecha de su nacimiento, olvidando el dato fáctico que demuestra todo lo contrario.

Contrariando los fines político-criminales que deben presidir toda la actuación punitiva, pues si todas las personas cumplen años en este caso los catorce a las 00.00 del día y fecha de su nacimiento, el abuso sexual que se lleva a cabo después de dicho tiempo pero antes de la hora exacta de su nacimiento será impune dado que luego de las

00.00 todos habrán cumplido ya para el caso que se analiza catorce años.

Según esta postura más que reparar el cómputo de los plazos desde la medianoche del día del nacimiento se debe delimitar el cumplimiento de la edad de la manera más exhaustiva posible, valorando si fuera posible la hora y los minutos transcurridos. Los catorce años recién se cumplirán luego de transcurridas las 10.00 a.m. del 1 de enero del 2002, es decir, el menor tendrá dicha edad desde que se inicie el primer minuto siguiente; en pocas palabras desde las 10.01'.01 a.m. A diferencia del criterio anterior este punto de vista sostiene que el menor desde las 00.00 horas del 1 de enero hasta las 10.00 seguirá teniendo trece años.

Esta posición sería viable si en todos los casos se podría determinar con la necesaria precisión el momento exacto del nacimiento. Sin embargo, como esto no es así queda pendiente la interrogante de ¿cómo se deben resolver los supuestos en los que no exista la suficiente claridad respecto al real y preciso momento en el que se produjo el nacimiento?, ¿A qué parámetro de valoración debe ceñirse el juez?, ¿A los días, a la hora aproximada, a un minuto tomado al azar?

Frente a los dos puntos de vista glosados y, tratando de tomar en cuenta los aspectos positivos y las ventajas de cada uno, puede sostenerse la aplicación de uno u otro criterio, según las circunstancias del caso concreto. Ello evita salvar los vacíos probatorios y la incertidumbre en la resolución del caso. Mientras más datos se conozcan acerca de la edad del sujeto pasivo la situación del autor, por lo general, variará, perjudicando o beneficiando su situación jurídica.

Finalmente se comparte con el primer punto de vista que considera que para el cómputo general y de todos los casos de la edad del menor al plazo que comienza a correr a las 00.00 del día en el que el sujeto pasivo ha nacido. Ello se debe a la necesidad de garantizar las cuotas más elevadas posibles de seguridad jurídica no solo para la solución del caso sino para aplicar de la manera más justa y equitativa un estándar objetivo de valoración. (Tratados de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales P.266-281)

- **Las relaciones sexuales entre menores.-** La problemática que deriva de los actos sexuales u otros análogos realizados entre menores, es cuando uno de ellos tiene una

edad que oscila entre los dieciocho años y catorce años y el otro tiene una edad inferior a catorce años. No existe frente a ello ninguna clase de inconveniente ni el derecho penal tiene por qué intervenir, de la mano del principio de intervención mínima, cuando los menores que realizan el acto sexual u otro análogo poseen ambos una edad mayor de catorce años. El problema surge cuando por lo menos uno de los intervinientes es menor de catorce años.

La problemática, es qué pasa cuando uno de los menores involucrados en la relación sexual tiene menos de dieciocho años y más de catorce años, y la segunda es cuál debe ser el tratamiento jurídico, cuando los menores tienen igual edad o existe una diferencia pero ambos tienen menos de catorce años. En el primer caso, se deben aplicar las medidas socioeducativas más graves que se incorporan en el código del Niño y el Adolescente si el menor de dieciocho años ha logrado el acceso carnal con el empleo de violencia o grave amenaza (art. 170). Si el menor abusó del sujeto pasivo (art. 175), aplicando el principio de proporcionalidad, se debe imponer una medida socioeducativa de menor gravedad. Ahora bien, si la relación sexual se ha realizado voluntariamente y sin ningún tipo de violencia o abuso, no debería imponerse al menor una medida socioeducativa; en **el segundo caso**, en el que la relación sexual se mantiene entre menores de catorce años lo mismo debe suceder, no tendría ningún sentido imponer una medida socioeducativa, salvo en los casos donde el menor de catorce años abuse sexualmente de un niño, por ejemplo de cinco o cuatro años de edad, podría mantenerse la regla por la que se exige un máximo de tres años entre los menores que practican el acto sexual.

- **El consentimiento y otros factores en la determinación judicial de la pena.** La doctrina penal se pregunta acerca del tratamiento que debe recibir la relación sexual que practica una persona (mayor de edad) con un menor de catorce años que se produce contando con su consentimiento o a requerimiento de éste v. gr. El acto sexual que un varón menor de catorce años tiene con una prostituta o un homosexual a quien paga por sus servicios. La norma penal no dice nada sobre la posibilidad de un tratamiento jurídico-penal diferenciado o benigno que debe recibir el autor cuando el menor consiente el hecho o lo solicite.

No existe ningún inconveniente para que en la fase de la determinación o

individualización judicial de la pena reciba un tratamiento más benigno y se le imponga una pena atenuada. El consentimiento no puede ser el único criterio o factor relevante a tener en cuenta en esta instancia y fase de aplicación del ius puniendi, también debe incorporarse un análisis de la edad del menor (mientras menos edad tenga el niño, menor eficacia tendrá su consentimiento), la posibilidad de comprender el significado del acto que realiza o las circunstancias del caso como el grado de vinculación o parentesco entre el autor y el menor, el cual, en algunos casos puede dar pie a promover la confusión entre genuino consentimiento y el temor reverencial. Queda a la prudencia y a la sabiduría del juez valorar y conferir su respectivo valor a cada una de estas variables.

- **El planteamiento de la posible tutela privada del menor.** El criterio en comentario postula, en suma, una delegación de la tutela de la sexualidad de los menores a los padres, tutores o guardadores en vez que el estado asume dicha potestad y atribución de manera absoluta. Se matiza, así, aunque no se lo diga expresamente, el abuso sexual de menores con el principio de subsidiariedad al descargarse la protección de la sexualidad a otras instancias del control social como la familia o las personas encargadas de la tutoría o guarda. Sin embargo dicha tesis ofrece severas críticas: De la arbitrariedad judicial presente, por ejemplo, en la fijación de la pretendida edad mental del menor en vez de la edad cronológica que puede ser corregida por los recursos que el ordenamiento jurídico posee, se pasaría a la incontrolable arbitrariedad de los que desarrollan tareas de vigilancia sobre el menor: padres y tutores.

Si el ordenamiento jurídico, y en particular el derecho penal, asume y toma a su cargo la protección de la sexualidad de los menores (de catorce años) es justamente porque se parte que los padres o tutores no pueden hacer un uso prudente y correcto de dicha tutela. (Tratados de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales P.281-300).

2.2.2.2.4.1. Sujetos

Sujeto activo. Es cualquier persona hombre o mujer.

Sujeto pasivo. Es la persona hombre o mujer – menor de catorce años de edad, computada desde un punto de vista objetivo y no en base a la edad psíquica del sujeto. Se comprenden las relaciones heterosexuales y las homosexuales entre hombres.

2.2.2.2.4.2. La acción típica

Bramont Arias (cuarta edición 1998) El delito se consuma con la penetración total o parcial del pene en la vagina o en el ano del menor.

Acción típica objetiva.- El comportamiento consiste en practicar el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años.

Acción típica subjetiva.- se requiere necesariamente el dolo de realizar el acto sexual u otro análogo.

2.2.2.2.4.3. Los medios y formas comisivas

Bramont arias (cuarta edición 1998) El delito se consuma con la penetración total o parcial del pene en la vagina o en el ano del menor. No hay inconveniente en admitir la tentativa.

Es preciso indicar que, si se realiza el acto sexual, por ejemplo con un niño de tres años, resulta imposible lograr la penetración, aunque sea parcial, del pene dada la desproporción de los órganos genitales; en estos casos, el delito se consumaría con el simple contacto de los órganos sexuales, hecho que en la práctica, indudablemente, va a generar graves problemas de prueba.

2.2.2.2.5. Tipo Subjetivo

La única modalidad comisiva que acepta el delito de abuso sexual de menores es el dolo. Por expreso mandato del principio de legalidad y del principio de responsabilidad subjetiva (art. 12 del N.C.P.P.) queda excluida la posibilidad de alegar cualquier especie o modalidad de la culpa, ya sea consciente o inconsciente o culpa grave o leve. Sin embargo con respecto al dolo no se excluye ninguna especie o forma de dolo.

La edad de la víctima es un elemento del tipo objetivo, debe estimarse que todo error que recaiga sobre ella ejercerá una innegable relevancia jurídico-penal, debiéndose aplicar las reglas del art. 14, referido al error de tipo. Basta imaginar el caso del sujeto que creyendo erróneamente que mantiene relaciones sexuales con una persona mayor de catorce años en realidad lo hace con un menor de edad. Aquí desde el punto de vista objetivo y sin atender al conocimiento del sujeto se habrá producido un abuso sexual de un menor, pero si se parte de integrar y exigir también en este delito la necesidad del conocimiento del autor de la edad del menor y se acepta que el error constituye la

negación lógica y jurídica del dolo, no habrá ningún inconveniente para concluir que a falta de conocimiento (error) no puede sostenerse que el tipo subjetivo se ha cumplido.

La relevancia penal del error no está condicionada ni depende de que el autor crea que tiene relaciones sexuales con una persona mayor de edad (dieciocho años), en la medida en que a la ley solo le interesa que desconozca que mantiene relaciones sexuales con una menor de catorce años, por lo que basta que crea que realiza el acto sexual con una persona de catorce años o más. Tampoco interesan los antecedentes penales del autor al momento de fijar o no la trascendencia penal del error, pues la conducta de vida o la vida pasada del autor es indiferente al derecho penal que se decanta por un Derecho penal del acto. El error debe entenderse como un juicio sobre un acto o hecho concreto (desconocimiento de la edad de la víctima) y no sobre un estado particular.

Es posible alegar aquí la existencia de dolo eventual, pues el sujeto frente a la alta probabilidad (elevado peligro) de realizar el tipo penal (abuso de menores) manteniendo relaciones sexuales con personas cuya edad es inferior a los catorce años, no duda en seguir actuando y persiste en la realización de dicho peligro. El autor más que incurrir en error obra con extraordinaria indiferencia respecto al peligro de iniciar contactos sexuales prohibidos. Con su conducta procaz, brutalmente ligera y que resulta compatible con un conocimiento real y efectivo no es conveniente conferirle un tratamiento favorable, absolviéndolo de toda responsabilidad si es que quiere evitar consecuencias negativas y contrarias a los postulados que la sociedad exige del derecho penal y su dogmática.

El error no puede plantearse en cada caso en el que el autor desconoce la edad exacta de la víctima. Para fijar la punibilidad o no del comportamiento en el abuso sexual de menores, al derecho penal le basta con exigir que el autor sepa realmente que el menor tiene menos de catorce años, pero no le obliga a saber exactamente su edad. Por ello, se debe castigar y no hay ninguna clase de error penalmente relevante cuando el autor sabe que el menor tiene menos de catorce años, pero desconoce su edad exacta.

Las causas, circunstancias o hechos objetivos que normalmente inducen o hacen incurrir en error al autor respecto a la edad del menor son, entre otros factores, el desarrollo físico del menor (estatura, estructura corporal, rostro, etc.) que da la apariencia de una mayor edad, el propio engaño o las palabras proferidas por el menor (que señala que cuenta con dieciséis años cuando en realidad solo contaba con trece años), la

existencia y duración en el tiempo de una relación afectiva previa a la relación sexual, el ritmo o forma de vida del menor, su anterior experiencia sexual o las circunstancias en que se conocieron (la relación sexual se produjo a la salida de una discoteca para mayores de edad en donde recién se conocieran).

En todo caso la admisión o relevancia del error de tipo sobre la edad del menor no basta con alegarlo o presumir su concurrencia sino que debe acreditarse caso por caso. El delito putativo o la creencia errónea en el delito de abuso sexual de menores respecto a que el sujeto pasivo tenía una edad inferior a los catorce años cuando en realidad poseía quince años o más, no pueden ser cargados a cuenta del autor, perjudicándolo. Dicho error es irrelevante, por otro lado, la existencia de un error de prohibición vencible o invencible, como la creencia que las relaciones sexuales con menores no se castiga o que el sujeto obra amparado por el derecho, no exonera bajo ningún extremo de responsabilidad penal; en todo caso atenúa la pena.

2.2.2.2.6 Antijuridicidad

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no solo al ordenamiento penal). Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un “elemento positivo” del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, se debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como esta es una conducta contraria a derecho, “lo que no es derecho”, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto esta le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

Antijuricidad formal y material

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuricidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuricidad material sin la antijuricidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otro lado la antijuricidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuricidad material).

Antijuricidad formal:

Se afirma de un acto que es “formal mente antijurídico”, cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no está especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia).

Por lo tanto, la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

Antijuricidad material:

Se dice que una es “materialmente antijurídica”, cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad) lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

2.2.2.2.7 Culpabilidad

Concepto Actual de Culpabilidad

Para PEÑA, (2013) a) La culpabilidad es precisamente el campo donde se valoran jurídicamente las características personales del autor del delito (Imputación Individual). La antijuricidad sólo formula un juicio objetivo impersonal, ya que la acción lesiva para el bien jurídico se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma. Es a través de este juicio personal, que se puede atribuir la autoría de un Injusto penal, por tener capacidad de responsabilidad penal, es el reproche del autor por la acción antijurídica de naturaleza imputativa, b) La conciencia de la antijuricidad es la base central de la culpabilidad, ésta debe ser non-nativa y no de naturaleza moral, c) Deber de Exigibilidad, sólo se le puede imputar al autor aquellos actos que tenía el deber de realizarlos o de

omitirlos, y cuando en virtud de sus conocimientos especiales y en base a las circunstancias en concreto estaba en la capacidad de realizarlos.

Conforme lo anotado, para poder dilucidar el complejo campo de la culpabilidad, ameritará un trabajo multidisciplinario de las ramas jurídicas y no jurídicas, amén de ofrecer un panorama más claro conducente a elaborar un concepto de culpabilidad lo más cercano posible a la realidad humana.

La libertad, como criterio rector, que no sólo irradia al Derecho Penal, sino a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, debe ser la premisa a partir para poder valorar las verdaderas capacidades de cada sujeto en la situación concreta, de acuerdo con los fines definidos por el Estado de Derecho; en consecuencia, si el autor es capaz de conducir su comportamiento y de dirigirlo normativamente (Dirigibilidad Normativa) y si el mismo posee la capacidad de adecuarse a la norma, entonces la culpabilidad surge cuando el autor no asume otras posibilidades que psíquicamente le eran viables Roxin (Peña, 2013, p. 854- 855).

- **Elementos de la culpabilidad**

Según Peña. (2013). «Culpable» es aquel que conocía de la antijuridicidad de su conducta (conocimiento de la antijuridicidad), que tenía la capacidad de motivarse conductivamente conforme al directivo de conducta (imputabilidad) y que le era exigible comportarse conforme a Derecho (exigibilidad), tal reproche sólo se puede dirigir a las personas -que según su estructura psicosomática- están en la capacidad de adecuar su comportamiento de acuerdo con el efecto motivador de la norma (Imputabilidad), y el presupuesto básico que puede exigir tal comportamiento es el: Conocimiento de la antijuridicidad, como garantía del «Principio de Legalidad» y de una verdadera relación normativa.

En palabras de BACIGALUPO, (citado por Peña, 2013). La capacidad de motivarse por el cumplimiento del derecho determina que la realización del ilícito sea reprochable y esa capacidad depende de que el autor haya podido comprender el derecho, comportarse de acuerdo con esa comprensión y podido conocer el derecho (es decir, la antijuridicidad), las causas de inculpabilidad no son elementos que eliminen esa

capacidad, (...), pero que, de todos modos, marcan el mínimo de gravedad de la reprochabilidad para fundamentar un reproche. (Peña, 2013, pág. 858).

En cuanto a los fundamentos de la inculpabilidad, JIMÉNEZ DE ASÚA, (citado por Peña, 2013). Expone un contenido distinto al esgrimido por nosotros, pues asevera que el fundamento de las causas eximentes reside en que, hallándonos ante un acto que encaja en un tipo legal, que es antijurídico y procedente de un hombre imputable, si bien no falta en él ese ligamen subjetivo de intención o negligencia, es imposible elevarle normativamente a dolo y culpa, en que se basa la responsabilidad jurídico-penal, debido a que ese acto ha sido anormal o irregularmente motivado, ora porque el agente creía erróneamente de modo invencible que obraba conforme a derecho, cuando en verdad no era así; ora porque el sujeto, movido por especiales apremios, se vio en la necesidad de obrar de manera antijurídica, o finalmente porque a causa de una u otra motivación, no se le podía exigir una conducta adecuada al orden jurídico.

De ello se colige, que el dolo y la culpa forman parte del reproche individual, como variantes de la culpabilidad; es de verse, que el «dolo» y la «culpa» constituyen elementos de la tipicidad, por lo que el conocimiento del agente no abarca la conciencia de lo prohibido, únicamente el aspecto formal de la construcción típica; el resto es común a lo descrito anteriormente, en cuanto al error de prohibición y los estados de inexigibilidad, sólo los primeros forman parte del juicio de imputación individual, pues el error de tipo encaja en un nivel dogmático distinto.

Asimismo, el Derecho no puede exigir a sus ciudadanos, comportamientos imposibles que impliquen sacrificio de los bienes jurídicos más preciados por el orden social, como: la vida, la integridad física y la libertad; surgen pues, circunstancias excepcionales en las cuales el individuo ve amenazados dichos intereses jurídicos -tanto propios como de terceros- en los cuales se opta por agredir otro bien jurídico de equivalente valor normativo en aras de salvaguardar el propio. Dicha descripción táctica, mantiene subsistente su carácter antijurídico, pero, el Estado renuncia a la imposición de una pena, por no poder exigir al ciudadano la realización de un acto heroico, asimismo, por el eminente decaimiento de necesidad de pena en base a sus fines preventivos -tanto general como especial-; en consecuencia, el sujeto está fuera de los límites de la «exigibilidad».

Dentro de las diversas variantes de inculpabilidad, éstas pueden aparecer en su forma excluyente o cuando no concurren en su fase completa, pueden determinar la graduación de la culpabilidad, pudiendo conllevar la atenuación de la pena (artículo 21° del CP), como una potestad discrecional que el legislador confiere al juzgador. (Peña, 2013, Pág. 858 - 859)

- **Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad**

Peña. (2013). Afirma que la «Imputabilidad», en principio, responde a las condiciones mínimas que debe revelar un individuo, para responder penalmente por la comisión de un hecho antijurídico, el reproche que recae sobre el autor por haber realizado una conducta que sobrepasa el riesgo permitido y que no se encuentra justificada penalmente; dicho así: trata de un juicio de Imputación individual respecto a la atribución de un injusto penal.

MANZINI, (citado por Peña, 2013) estima que "Imputabilidad" penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y su autor. (Peña, 2013, p. 859 - 860)

Para de TOLEDO Y UBIETO, (citado por Peña, 2013)). Es la aptitud psíquica de autogobernar el comportamiento por el temor al castigo (pena) con que la norma penal se conmina la realización de una cierta conducta. Esto es, capacidad psíquica para inhibirse de practicar la conducta prohibida por la norma penal, ante el temor de que se imponga la pena que amenaza la realización de conducta. En suma, imputabilidad es motivabilidad del sujeto respecto de la norma penal. (Peña, 2013, p. 860)

Sin embargo, dice ROXIN; (CITADO POR PEÑA, 2013). La culpabilidad está compuesta por las facultades físicas y cognoscitivas óptimas, es decir, en condiciones mínimas para poder motivarse normativamente; es por ello, que cuando un sujeto presenta un déficit en su estructura psicosomática, se le declara «No Culpable» (Inimputable), por no tener capacidad de responsabilidad penal, no obstante haber cometido un Injusto penal.

Ante sujetos eminentemente «inimputables», el castigo punitivo pierde racionalidad y sus efectos preventivos decaen de forma inevitable, el hecho de tener que

imponerles una medida alternativa a la pena (medida de seguridad) sólo puede fundarse en razones de prevención especial.

La imputabilidad importa la existencia de un individuo en condiciones para ser sujeto del juicio de reproche personal.

La imputabilidad tiene que ver con la capacidad del individuo para responder positivamente al mandato normativo: (...) de comprender lo ilícito del hecho y de dejarse determinar por esa comprensión, renunciando a su realización. (Peña, 2013, Pág. 861 - 862).

Imputabilidad como afirma MEZGER, (citado por Peña, 2013). Significa capacidad de culpabilidad, como presupuesto esencial de pena, imputación individual en cuanto a un juicio de atribución personal por la comisión de un injusto penal.

La «imputabilidad» constituye el primer nivel de análisis, en lo referente al juicio de reproche personal, de que el sujeto actuó al momento de la realización típica con plenitud de sus facultades psico-motrices, pues sin duda el inimputable puede querer o no querer el hecho típico (actuar de forma intencional), sin embargo, lo que interesa a este nivel, son las fuerzas internas que controlan y dirigen todos los impulsos fisiológicos. Se revela la neutralización de las funciones que se transmiten desde el sistema nervioso central, como dador de los movimientos corporales del individuo.

En resumidas cuentas, el juicio de imputabilidad permite la determinación de la sanción, pues si este juicio es positivo, la reacción estatal será una pena, pero si es negativa, la reacción estatal deberá ser la medida de seguridad, de conformidad con lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar de común idea con lo estipulado en el artículo 72° del CP.

Los declarados «inimputables» por la Ley no son responsables penalmente, pues ellos no están en capacidad de adecuar su conducta conforme a una debida comprensión normativa, su propia estructura les impide obrar conforme a Derecho. (Peña, 2013, p. 862 - 863).

La finalidad de este elemento conceptual es como escribe ZAFFARONI; (CITADO POR PEÑA, 2013). "Descartar toda pretensión punitiva, cuando razonablemente no se le

puede reprochar al agente la producción de un conflicto". Su estudio no se agota en las facultades cognoscitivas y volitivas del autor, no todos los individuos interactúan socialmente bajo los mismos principios de convivencia -el Perú es una muestra palpable de ello, Nación en la cual coexiste una pluralidad étnica y cultural, una fusión de razas que hace de nuestro país una comunidad de gentes variopinta-al confluir una diversidad de normas sociales y culturales, a veces, el individuo, el ciudadano común se encuentra alejado del Derecho positivo que regula todo el Estado peruano; ante tal realidad, surge la siguiente interrogante.

¿Cómo el sujeto puede adecuar su conducta simultáneamente a las normas que rigen su grupo social y las que emanan del Estado? La psicología actual distingue a este proceso, como: Motivación - «La capacidad de reaccionar o de motivarse de acuerdo a los directivos normativos, lo que viene a ser la esencia de la imputabilidad», la cual debe complementarse con el «poder de evitabilidad».

En síntesis, esa «capacidad motivacional» puede no haberse desarrollado plenamente en virtud de múltiples factores: ora por defectos psíquicos, ora por falta de madurez (carencias sociales, educacionales, familiares, etc.), elementos que *per se* implican un decaimiento en el merecimiento y necesidad de pena. El que carece de tal aptitud (*capacidad de culpabilidad*) o cuando la misma no ha alcanzado un desarrollo adecuado, es inimputable.

Son todos estos elementos que debe escudriñar el juzgador, a fin de visar de racionalidad el juicio de imputación individual; a tal efecto, la imputabilidad es un juicio de valor que desborda un ámbito estrictamente «normativo», para dar lugar a una imputabilidad de naturaleza «ontológica» y «sociológica» a la vez.

En esta nueva consideración de la imputabilidad, como un problema social y en definitiva político han influido notablemente las nuevas orientaciones en materia de sociología de la subcultura y de la anti psiquiatría. (Derecho Penal – Parte General: Tomo I. p. 859 - 864)

- **Causas de Inimputabilidad**

Según Peña. (2013). Comporta el aspecto negativo de la imputabilidad; vienen a ser todos aquellos supuestos en los cuales en *base a* un juicio *de valor al momento de la*

comisión del delito tempus commissi delicti, no pueden ser declarados responsables penalmente.

Puede haber también una imputabilidad disminuida o una «semi-imputabilidad», dependiendo de las características singulares que el autor presenta cuando da lugar la realización típica.

Cuando a causa de falta de madurez de un joven o a consecuencia de estados mentales anormales, no se da aunque sea sólo uno de estos momentos, el autor no es capaz de culpabilidad; no podemos confundir de ningún modo, las causas de exclusión de culpabilidad, que refieren a un juicio de valor estricto del delincuente, con las causas de exculpación que obedecen a una diversa justificación axiológica.

Las causas de inimputabilidad (inculpabilidad) representan estados patológicos, que inciden sobre la conciencia misma del sujeto, anulando su propio discernimiento, en cuanto a poder evitar una conducta antinormativa; son propiamente cuadros clínicos, cuya definición corresponde a las ciencias médicas, a la psicología y a la psiquiatría, pues al Derecho penal lo único que le interesa es que el autor al momento de su obrar antijurídico era capaz de responsabilidad penal, a efecto de determinar la sanción aplicable.

Como pone de relieve STRATENWERTH, (citado por Peña, 2013). "patológico" es un término que ni en el plano médico ni en el lenguaje coloquial cuenta con una definición lo suficientemente precisa. (Peña, 2013, Pág. 864).

- **Anomalía Psíquica**

Peña. (2013). El texto derogado hacía alusión al estado de «enfermedad mental»; el legislador ante la incapacidad de poder describir las diversas variantes en que puede manifestarse una enfermedad mental (*numerus clausus*), opta por la elaboración de una fórmula abierta, al considerarse como ilógica irrogarse una facultad exclusiva del campo de la moderna psiquiatría. Sin embargo, se pueden distinguir tres sistemas: el biológico o psiquiátrico, el psicológico y un criterio mixto.

Nuestro CP, ha seguido la suerte de un criterio «mixto», bio-psicológico a la vez, describe fenómenos que se identifican en la psique del individuo y al mismo tiempo, hace

referencia a estados biológicos, que afectan el funcionamiento de las facultades psicomotrices.

El método descriptivo-normativo que rige en el derecho vigente, tiene la ventaja de poner de manifiesto que el juicio sobre la imputabilidad del autor se conecta "descriptivamente" a hechos (situaciones de hecho) psicológicos determinados, que requiere siempre, sin embargo, una apreciación "valorativa" de tales situaciones.

La Anomalía Psíquica son "Manifestaciones anormales del psiquismo". Parafraseando a PEÑA CABRERA "NO interesa al Derecho cualquier anomalía psíquica, sino la perturbación que debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho, es decir, la incapacidad del autor para comprender la anormalidad del acto u orientar las acciones". (Peña, 2013, Pág. 865).

MEZGER, (Citado por Peña 2013). Fija el concepto de las enfermedades mentales o psicosis en las denominadas psicosis orgánicamente condicionadas y en las psicosis tóxicamente condicionadas.

En este punto de la discusión, es preciso hacer mención a las personalidades psicopáticas que manifiestan ciertos individuos, en razón a la frialdad en la cual cometen los más execrables delitos; son personas ya de por sí normales, que llevan una vida familiar y social de igual al común denominador de las gentes, pero que esconden una personalidad provista de una sed implacable de provocar sufrimiento en los demás, obtienen el equilibrio emocional cuando perpetran sus fines más perversos; individuos que ante los ojos de la comunidad, se comportan como ciudadanos de bien, esconden a veces, patologías -que sin ser propiamente enfermedades mentales-, determinan la perpetración crímenes horribles, como la violación de niños e infantes, lo cual incide en negar de plano su condición de «inimputables», no confundamos al «psicópata» con el «psicótico», más ambos pueden presentar signos negativos de remordimiento. (Peña, 2013, Pág. 867).

JOHNS y QUAY, (Citado por Peña 2013). Definen al psicópata como aquel que no puede mostrar simpatía o genuino interés por los demás; no obstante cuando predominan sus propias conveniencias, recurre a una exuberante sofisticación y aparente sinceridad, para manipular y convencer a los otros.

Por consiguiente, las personalidades psicopáticas no revelan propiamente una enfermedad mental sino rasgos caracterológicos que inciden en una proclividad delictiva, lo cual de ninguna manera los convierte en "inimputables". (Peña, 2013, p. 867).

Así, PEÑA CABRERA, al escribir "que es posible que su perversidad en el acto de degollar a viejos y niños constituya para su "moral criminal" una expresión absolutamente normal, y por tanto la consecución de un placer subjetivo, no obstante conocer lo antisocial de sus actos". De manera que el límite entre enfermedad y simple anormalidad, está basado en la pura postulación de una suposición no comprobada experimentalmente.

Corresponde a los peritos expertos en psiquiatría y psicología, develar esta distinción, en la medida que uno que sufre de una personalidad psicopática pretenderá escudarse en una presunta enfermedad mental, a fin de sustraerse de la pena. (Peña, 2013, p. 868)

- **Efecto Psicológico de la Anomalía Psíquica**

Según Peña, (2013). No resulta suficiente con la perturbación de las facultades cognitivas y volitivas, para poder afirmar la inimputabilidad o imputabilidad relativa, en su caso, se exigirá además, que dicha perturbación constituya un dique infranqueable, para comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse conductivamente, conforme a dicho conocimiento normativo.

Es conocida la existencia de personalidades psicopáticas, que padecen de anormalidades que las arrastran desde su nacimiento, afectando su personalidad, aunque no siempre perturbe la inteligencia o voluntad. "La psiquiatría es conteste en ver al psicópata como un sujeto difícilmente recuperable, pero desde nuestro prisma exclusivamente jurídico, tal posicionamiento es menester rechazarlo".

Un Estado Constitucional de Derecho, que quiere fomentar y propiciar la inclusión social, no puede renunciar a recuperar a aquellos ciudadanos, que aún están en la capacidad de rehabilitarse, máxime por defectos que responden a un déficit de su organización personal, ajeno a su voluntad. "Ellos no eligieron vivir de esa manera", fue la propia naturaleza orgánica la causante de dicha realidad; como bien profesa MUÑOZ

CONDE no se puede pregonar válidamente aquella "libertad absoluta" pregonada por la filosofía Escolástica.

Para que estas «Anomalías Psíquicas» interesen al Derecho penal, deben ser de tal magnitud, que afecten los procesos de socialización del individuo, que se retrotraen desde su nacimiento y, que gravita en el proceso de interiorización, de todo el conjunto de la normativa social y jurídica.

Al respecto, en la doctrina se formula la pregunta, de cuántos de nuestros actos vitales más importantes, nuestras actitudes ante el mundo externo, nuestras reacciones ante los demás, no vienen condicionadas por factores fisiológicos, por un aprendizaje cultural deficiente o por carencias materiales de todo tipo, que nada o muy poco tienen que ver con eso que se llama inteligencia y voluntad.

Por consiguiente, todos estos factores que pueden incidir en la capacidad de «motivabilidad» normativa y en el «poder de evitabilidad», deben tomarse en cuenta al momento de realizar el juicio de reproche (imputación individual), pues la realidad social rodea a todos los individuos, condiciona nuestras reacciones que se dirigen desde las fuerzas motrices internas, sin poder controlarlas, es decir, el individuo queda a merced de los movimientos que obedecen a su propia constitución orgánica; por tales motivos, la respuesta punitiva no puede ser la pena, sino la medida de seguridad a partir de consideraciones estrictamente de prevención especial. (Peña, 2013, Pág. 868 - 870)

- **Los efectos Psicológicos de la Anomalía Psíquica:**

- a. Trastorno Mental Transitorio
- b. Consecuencias Jurídicas
- c. Grave Alteración de la Conciencia
- d. Sustitución del Momento de Imputación Criminal (El «*actio libera in causa*»)
 - d.1. *Embriaguez Patológica y la Preordenada*
 - d.2. *Momento de la Imputabilidad*
- e. Grave Alteración de la Percepción
- f. La Minoría de Edad

2.2.2.2.8. Tentativa y Consumación

2.2.2.2.8.1. La tentativa

Según Peña Cabrera (2013) señala que la tentativa es admisible, esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo más al no mediar violencia ni amenaza grave, la calificación de las formas de imperfecta ejecución es una tarea valorativa no muy fácil de concretar serían todos aquellos actos tendentes a obtener el consentimiento viciado del menor, la seducción, el engaño, el ofrecimiento de ciertos favores, etc.; mas en el caso en el que se ejercite violencia (vis absoluta) sobre la víctima, dichos actos constituirán el comienzo de los actos ejecutivos, a pesar de no estar descritos en la tipificación penal. (Derecho Penal parte especial tomo I, p. 778).

El artículo 16 del C.P señala que “en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Consecuentemente el lucido tratadista argentino en materia penal Eugenio Zafaroni señala que “el comienzo de la tentativa se da momentos antes de la ejecución del delito”, ¿Cómo ubicar o determinar esos momentos antes de la ejecución del delito? ahora bien quien lea el artículo 16 de nuestro ordenamiento jurídico y se oriente en lo que señala Zafaroni podría pensar que esta institución de la tentativa es un tema fácil y sencillo de entender; pero que en realidad no es así ya que para determinar esos momentos antes, minutos o segundos en la ejecución de un delito requiere de un estudio profundo y minucioso del caso en concreto en el iter criminis de todas sus etapas correspondientes para poder ubicarla y determinarla. Para poder plantear una teoría del caso en el proceso como tentativa y desvirtuar la consumación y así obtener un fallo favorable para el acusado; ya que el delito de violación sexual en tentativa reduce prudencialmente la pena.

2.2.2.2.8.2 La consumación

Según Peña Cabrera (2013) señala que el delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la

perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, si siquiera un comienzo de aquel; así como tampoco la fecundación; menos la desfloración, este será a lo más un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la acusación del resultado lesivo. Hay consumación aun cuando no se logre la cabal introducción del pene por la inmadurez del órgano sexual del ofendido. La siguiente ejecutoria recaída en el RN N°1218 – 2001, al respecto señala lo siguiente “(...) se encuentra acreditada la responsabilidad penal del encausado por el delito de violación sexual, aunque por la comisión del delito consumado y no en el grado de tentativa (...) la menor agraviada presenta desfloración himenal con lesiones parciales antiguas, esto es que hubo penetración parcial del penen del agresor en la vagina de la víctima y no penetración completa que evidenciaría un desgarramiento total del himen y lesiones tipo desgarramiento en la pared vaginal, pero igual existió penetración y en consecuencia la consumación del delito de violación sexual de menor de edad (...).(Derecho Penal Parte Especial tomo I, p 777 - 778).

Se considera que para poder establecer la consumación a diferencia de la tentativa en un caso complejo se da cuando la agraviada presenta desfloración antigua y como poder establecer una de la otra. En el momento del reconocimiento médico legal (cámara gessel) el abogado defensor cumple un papel muy importante al poner mucha atención en el informe médico legal cuando se realiza el hisopado que se le practica a la agraviada; si se encuentra fosfatasa alcalina en la parte externa como podría ser los labios externos estaríamos ante un caso de tentativa pero si este lubricante se encuentra en la cavidad vaginal interna estaríamos ante la figura de la consumación o ya sea el caso a la inversa de encontrarse flora vaginal en el glande del agresor estaríamos ante un hecho de consumación .

2.2.2.2.9. Autoría y Participación.-

El delito de abuso sexual de menores puede cometerse por cualquiera de las formas de autoría como la autoría mediata y la coautoría. La autoría directa se consuma cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. En este caso se practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años.

La autoría mediata puede concurrir cuando se aprovecha o induce a un error a una persona para que mantenga relaciones sexuales con el menor haciéndole creer que éste

posee una edad superior a los catorce años cuando esto no es así. Ejemplo: cuando se manipula a que dos menores de edad de catorce años practiquen relaciones sexuales o, de quince años realice un acto sexual con un niño de once años. En la autoría mediata, el hombre de atrás instrumentaliza al ejecutor material aprovechando su error o coaccionándolo, o cuando el hombre de atrás emplea una amenaza de muerte para que un menor de catorce años mantenga relaciones con otra persona v. gr. Una prostituta, aunque aquí bien puede surgir un concurso ideal entre el art. 170 y el art. 173. **La coautoría** está presente cuando entre dos o más personas se dividen el control o dominio del hecho practicando el acto sexual u otro análogo con el menor, v. gr. X realiza el acto sexual con el menor (penetración pene-vagina o penetración pene-ano) y el otro sujeto realiza con el menor una de las modalidades del sexo oral; o cuando una persona realiza la conducta abusiva y la otra ejecuta el acto sexual u otro análogo.

También existe la posibilidad de admitir las formas de participación criminal: inducción y complicidad. Hay inducción cuando una persona, mediante el influjo psíquico, que puede ir desde consejos, persuasiones, regalos o remuneraciones, genera en otra persona la intención de cometer un delito. Es necesario que el autor no se encuentre decidido a cometer el hecho porque de ser así y de haber una actuación por parte del tercero habrá una complicidad psíquica y no la figura penal de inducción.

Por su parte, la complicidad, tanto primaria como secundaria, requiere una contribución y ayuda al hecho que puede revestir cualquier forma o modalidad con tal que se pruebe una relación causal entre el aporte y la realización del hecho: el abuso sexual del menor de catorce años. Un caso de complicidad es el prestar el vehículo, el dormitorio o las llaves del departamento o indicar el sitio más propicio para realizar el acto sexual u otro análogo.

Tanto la complicidad y la instigación no son ajenas al principio de responsabilidad subjetiva, por el cual se requiere la imputación dolosa del comportamiento en el sentido de que el partícipe debe conocer los elementos del tipo objetivo y en especial de la víctima. Si el partícipe induce o ayuda a la realización del acto sexual v. gr. Porque el autor es su amigo o le ha pagado una determinada suma de dinero, pero desconoce la edad del sujeto pasivo v. gr. Supone que es mayor de edad o por lo menos mayor de catorce años, no incurrirá en responsabilidad penal alguna, en virtud de que falta el elemento subjetivo inherente a todas las formas de participación criminal: el dolo.

Un error de tipo al desconocer el cómplice o el instigador la edad de la víctima que mantuvo relaciones sexuales con el autor del hecho. El castigo del autor no acarrea de manera automática e irremediable el castigo de los partícipes como también y de la misma forma la impunidad de los partícipes no arrastra la impunidad también de los autores. Cada uno responde por sus actos, ya que también en la autoría y la participación tiene plena vigencia el principio del hecho propio.

Circunstancias Agravantes

La legislación penal peruana vigente establece en el último párrafo del art. 173 del código penal una circunstancia agravante que posee dos variantes referidas al abuso sexual de un menor logrado por el autor mediando: 1) Cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o; 2) Cuando le impulse a depositar en él su confianza.

No vemos un motivo racional y mínimamente atendible para que un delito que posee una penalidad que en su tope más alto llega a la cadena perpetua y su límite mínimo impone veinte años de pena privativa de libertad configure una circunstancia agravante que coloca una pena no menor de treinta años, como si las penalidades de por sí excesivamente drásticas y que contravienen el principio de humanidad y el principio de proporcionalidad de las penas no cumplieran un fin intimidatorio y de prevención general negativa. El legislador en un inexplicable rigor y punitivismo que manifiesta un abuso de poder, contrario a las bases democráticas del sistema lo único que hace es mostrar mayor intolerancia, irracionalidad y dureza, la cual no era necesaria ni indispensable puesto que las penas impuestas en los tres incisos aludidos eran más que suficientes.

a) Si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima.- La primera modalidad de la agravante en comentario contiene referencia a un *delito especial*, en virtud a que el delito no puede ser cometido por cualquier persona, sino por aquel que ocupa una posición, cargo o vínculo familiar que le da una particular autoridad sobre el menor de catorce años.

Aunque el precepto no lo señale ni lo manifieste de manera explícita no se castiga cualquier posición o cargo del autor sino aquella que se traduce en una relación de superioridad o en un desequilibrio de poder del autor respecto al sujeto pasivo. Por ello

no basta ni es suficiente que el juez constate que una persona tiene un vínculo, cargo o posición, dentro de la familia o fuera de ella, sobre el menor sino que en última instancia ha de comprobarse y acreditarse la mencionada superioridad. La agravante no puede aplicarse si pese a existir un cargo o vínculo familiar no se demuestra la mencionada superioridad.

Junto a la superioridad, debe existir el abuso de dicha condición. La mayor sanción solo se explica cuando el autor se ha valido y utilizado su especial prevalimiento o superioridad para lograr consumar el resultado prohibido por la ley: el acto sexual u otro análogo. Lamentablemente la ley peruana no realiza ninguna referencia al abuso, sino que se limita y restringe a remarcar la relación de superioridad a través de la mención al cargo, posición o vínculo familiar. Debe destacarse que el abuso que aludimos debe ser un abuso no violento, al menos si es que se quiere evitar de manera genérica el concurso entre el tipo básico de la violación sexual (art. 170) y el tipo del abuso sexual de menores (art. 173).

De una lectura literal del texto de la ley y en concreto del último párrafo del art. 173 la superioridad se entiende y colige desde la referencia a cualquier posición, cargo o vínculo familiar, pero es de lamentar que nuestro texto legislativo no haga una expresa alusión a la superioridad. La posición debe entenderse como la categoría o condición personal, social o jurídica de una persona respecto a otra. El cargo puede ser sinónimo de empleo u oficio o como una delegación de ciertas funciones ya sea dentro de la esfera pública o privada. Por su parte, el vínculo familiar se construye a partir de la relación de parentesco que existe entre el autor y la víctima y puede ser sanguíneo o por afinidad como puede ser en línea recta o línea colateral.

Dentro del llamado abuso de superioridad, es posible incluir a las relaciones incestuosas propias como las que se practican entre padres e hijos, sino también el incesto impropio que abarca a las relaciones sexuales realizadas entre otros miembros de la familia. Sin embargo, debe remarcarse el hecho de que la ley no solo edifica la agravante en comentario sobre la base del vínculo familiar sino también sobre la existencia de una posición o cargo que da autoridad sobre la víctima. Dicha calidad de cargo o posición puede provenir de un maestro, profesor o institutriz, como también del tutor, albacea o guardador del menor, a pesar de que cumplan funciones o roles específicos y se relacionen directa o indirectamente con el menor. También puede incluirse a las personas

que lo cuidan como las nanas o mayordomos.

La ley no hace ninguna distinción a si la posición o cargo debe entenderse únicamente como referidos a las relaciones de derecho público o de derecho privado. Por lo que apelando a una interpretación teleológica, se puede incluir sin ninguna clase de inconvenientes a las personas que desempeñen también posiciones o cargos privados.

Para la ley el fundamento de la superioridad debe aparecer no de cualquier modo o tener una expresión indiferente, sino que se ha de expresar bajo la condición de autoridad que no es otra cosa que la posición de poder que confieren las normas sociales o jurídicas a un sujeto y que le ponen en una situación jurídica de preeminencia respecto al sujeto pasivo.

b) Que le impulse a depositar su confianza (abuso de confianza).- La confianza supone la existencia de una relación personal, dado que esta situación es la única que puede generar una mutua lealtad o una recíproca confianza. Es irrelevante el motivo o la causa generadora de la confianza. Puede tratarse de una relación laboral, de una relación afectiva, sentimental (amical) o de otra índole. Lo único determinante es comprobar si realmente existió dicha relación, sin hurgar ni detenerse en analizar el origen de la misma.

La confianza no se debe determinar como tampoco la aplicación de la agravante solo sobre la base de una realidad objetiva, sino que se hace necesario comprobar el nexo subjetivo, y en el que un sujeto quiere y demuestra la confianza al otro. No hay confianza cuando una de las partes no confía en la otra.

Asimismo, ella falta cuando subjetivamente hay plena confianza o la creencia de la lealtad del otro, pero de modo permanente se demuestra con actos externos todo lo contrario. La agravante no se aplica cuando una de las partes cree que las relaciones de confianza se han roto o han desaparecido pero desde el punto de vista del otro se mantienen incólumes. Por ejemplo, el sirviente que ha cometido una falta y cree que ha perdido la confianza de su patrón o empleador y va a ser despedido y abusa sexualmente en un arrebatado de ira de la sobrina o de la hija menor de éste. En este caso no puede aplicarse la circunstancia en comentario.

Por lo que es posible que la confianza en el autor se genere por una persona distinta

al propio sujeto pasivo, siempre que sea cercana al mismo. Esta posición resulta la única político-criminalmente valiosa y la más racional desde el momento en que los menores por escaso desarrollo mental o físico v. gr. Un niño de tres o cuatro años no pueden todavía comprender el significado de la confianza ni lo que significa concederla, ignorando los deberes que ella impone en los demás.

Por lo que no basta con la existencia de un vínculo objetivo moral, social o fáctico de confianza entre una persona y el autor del delito, es necesario que exista también un aprovechamiento doloso de la situación derivada de la confianza. En donde lo que la ley quiere decir, es que el autor, en virtud de las relaciones de confianza existentes con la víctima u otra persona relacionada estrechamente con ella, se ha valido o abusado de la confianza para cometer el delito. Si no hay aprovechamiento de la confianza no hay delito alguno.

Por ello, la doctrina con toda razón viene exigiendo en estos casos que el abuso de confianza genere o cree una mayor facilidad en la comisión del delito, lo que supone aplicar de manera coherente las reglas de la imputación objetiva.

2.2.2.2.10. Penalidad

Las penas en este delito van a depender de la edad del menor:

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

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

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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)

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

Bien Jurídico. Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. (Cabanellas, 1998)

Calidad. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie. (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2).

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos, entendiéndose por **requisito** necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria.

La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala. (Poder Judicial, 2013)

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado. (Poder Judicial, 2013)

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción. (Poder Judicial, 2013)

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes. (Cabanellas, 1998)

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos. (Poder Judicial, 2013)

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito. (Cabanellas, 1998)

Fiscal. Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles. (Cabanellas, 1998)

Individualizar. Acción de Individuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

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

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte. (Ossorio, 2003)

Introducción. Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Instrucción penal. Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad (Cabanellas, 1998).

Juez “adquen”. (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Ver: Juez A Quo). (Poder Judicial, 2013)

Juez “a quo”. (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez Ad Quen). (Poder Judicial, 2013)

Jurisprudencia. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada. (Cabanellas, 1998)

Justiciable. Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos. (Poder Judicial, 2013)

Juzgado. Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez. (Poder Judicial, 2013)

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

Normativo. Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

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

Pertinente. Perteneciente o correspondiente a algo. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

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

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

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

Sala. 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 pena 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 opera 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)

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

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

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

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

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

2.4. HIPÓTESIS

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable, que es: calidad de sentencias de primera y segunda instancia según parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes. Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta a esta propuesta, existen pocos estudios, por ello se ha preferido no formular hipótesis. Por esta razón el estudio se orienta por los objetivos de la investigación.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

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

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva

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

Fernández & Batista, 2010)

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

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

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)

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

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

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

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

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

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

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

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

En 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 a la provincia de Leoncio Prado juzgado penal de Huánuco - Chimbote 2014.

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre violación de menor de edad.

La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre violación de menor de edad.

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 utilizado 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 Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (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 una 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. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

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

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

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

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

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

3.6. 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, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad. (Abad y Morales, 2005)

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 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.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 277 – 95 - JP del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote. 2014

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>EXP. N° 88-96 <u>PROVIENE-LEONCIO PRADO</u></p> <p><u>SENTENCIA</u></p> <p>VISTA; en juicio oral y audiencia pública por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y Pasco, la causa número OCHENTIOCHO DEL NOVENTISEIS; seguida contra el reo en cárcel C.C.N por el delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual, en agravio de R.G.M.M; APARECE DE AUTOS; Que, en mérito al Atestado Policial de fojas uno al dieciocho, denuncia fiscal de fojas</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación,</i></p>				X						

		<p><i>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.</i></p> <p>No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>									
Postura de las partes	<p>EXP. N° 88-96</p> <p style="text-align: center;"><u>PROVIENE-LEONCIO PRADO</u></p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>VISTA; en juicio oral y audiencia pública por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y Pasco, la causa número OCHENTIOCHO DEL NOVENTISEIS; seguida contra el reo en cárcel C.C.N por el delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual, en agravio de R.G.M.M; APARECE DE AUTOS; Que, en mérito al Atestado Policial de fojas uno al dieciocho, denuncia fiscal de fojas</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>	X								

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco provincia de Leoncio prado.

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 con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 1).** En la introducción se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mas no evidencia los aspectos del proceso. En la postura de las partes se halló 2 de los 5 parámetros: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; y la claridad; mientras que los 3 restantes: evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron. *En síntesis la parte expositiva presentó 6 parámetros de calidad.*

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote.2014

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	CONSIDERANDO: Dé autos se desprende que como consecuencia de una denuncia formulada por J.B.M.R contra C.C.N por los delitos de violación de la libertad, lesiones y Violación de domicilio, cometidos en su agravio, se llega a establecer que dicho denunciado había cometido el delito contra la Libertad - Violación de la libertad Sexual, en agravio de la menor R.G.M.M, de doce años de edad, hija de la denunciante, hecho ocurrido en la ciudad de "Tingo Haría, provincia de Leoncio Prado, departamento Huánuco, en los meses de Abril y Junio de mil novecientos noventaicuatro, tomada la declaración referencial de dicha menor, a nivel policial, en presencia de su madre, señala que el denunciado era conviviente de su progenitora, por un lapso de siete años, a	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios,</i></p>				X						

	<p>quien trataba como padre, y que a inicio del año escolar de mil novecientos noventaicuatro, en horas de recreo se dirigió a su domicilio con el objeto de pedirle dinero a su mamá para pagar una deuda por consumo de "Juanes", que tenía en su colegio, al llegar, encontró sólo al denunciado, quién falsamente le dijo que su mamá estaba en el interior, al pasar, cerró la puerta y tapándole la boca con las manos le hizo sufrir el acto sexual por la fuerza v contra su voluntad, suceso que incluso fue visto por uno de sus hermanos llamado O.M, asimismo, refiere, que en el mes de junio del mismo</p>	<p><i>interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>									
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>año mil novecientos noventaicuatro, fue agredida sexualmente, por segunda vez, por dicha persona, aprovechando que se encontraba sola en su domicilio, procediendo de forma similar al acto anterior, siendo testigo su hermano mencionado, quién llegó cuando consumaba la violación, que en ambos casos no informo nada a su madre por miedo y por haber sido amenazada por el agresor; que, en su declaración — prestada a nivel judicial, en presencia de su madre e intervención del Señor Representante del Ministerio Público, se ratifica en su manifestación policial, reiterando las circunstancias, agregando que fueron tres veces, la última ocho días - después que- la anterior oportunidad y en forma similar, que nunca ha tenido relaciones sexuales con otra persona, que luego de las relaciones sentía dolor en su vagina y que sangro superficialmente; que, el delito materia de investigación se</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(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).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los</i></p>				X					

	<p>encuentra debidamente probado con</p>	<p>hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la pena</p>	<p>el certificado médico número mil cien—noventaicinco de fojas dieciséis, que diagnostica- desfloración antigua, ratificado a fojas ciento cuarentaitrés, reconocimiento médico legal de fojas setenta y seis, ratificada a fojas ciento cuarenta y cuatro, reconocimiento médico legal de fojas ciento sesenta y ocho, corroborados en parte con el informe médico Pericial número cero quince-noventa y seis-MP-XML/DIHco de fojas doscientos cincuenta y siete, ratificado en el acto del juicio oral, con el certificado médico número dos mil - ciento ochenta y seis, de fojas doscientos ochenta y cinco; ratificado en el acto del juicio oral; que; la responsabilidad penal del acusado C.C.N, está suficiente mente acreditado con la denuncia de fojas uno y dos, manifestación policial de J.R.B.M., ratificada a fojas sedente, ante el Juez Penal, declaraciones referenciales de la menor agraviada de fojas siete y ocho, treinta y cinco treinta y seis y por la prestada en el propio Juicio Oral, cuya concurrencia fue declarada obligatoria a pedido del Señor Fiscal Superior, en su acusación escrita de fojas doscientos cincuenta y tres, en ésta última la menor refiere uniformemente lo acontecido y reconoce como autor de los hechos al acusado C.C.N, corroboradas con la referencial de su hermano O.M.C.M, obrante a fojas cuarenta y cuatro, la cual por su propia naturaleza se valora con las reservas del caso; que, de la denuncia y declaraciones prestadas por Quienes en conjunto constituyen la parte civil, se colige la</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). No cumple 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple 3. Las razones evidencian</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						<p style="text-align: center;">40</p>

	<p>plena verosimilitud de los hechos investigados, pues tales declaraciones son uniformes, coherentes y no existen contra dicciones que pueda invalidar alguna contundencia de los reiterados exámenes médicos a que ha sido" sometido la menor agraviada, ha generado total convicción en el Colegiado acerca de la responsabilidad penal del acusado; que, éste desde su manifestación policial, instructiva y en el acto oral, ha negado también de modo uniforme, ser autor del delito que se le imputa, que el certificado médico otorgado por el doctor R, ha sido' de favor puesto que la madre, así como la supuesta agraviada, trabajan al servicio de dicho profesional, como lavandera y ayudante en los quehaceres de limpieza, respectivamente, que la madre quiere causarle daño por no haber accedido a volver con ella, que todo es falso y urdido entre la madre y el referido médico, además, la menor lleva una vida disoluta,, sin control, permaneciendo hasta altas horas de la noche en compañía de vagabundos, afirmaciones que se consideran como simples medios de defensa, que no están corroboradas con prueba alguna los elementos probatorios de descargo presentados por el acusado, tales como los documentos de fojas treintaiocho al cuarentaiuno, son de carácter privado, como tal no; constituyen prueba plena, del mismo modo el de fojas cincuentaicuatro cincuentaicinco, las declaraciones testimoniales de fojas cuarentainueve, cincuenta y setentauno, tampoco hacen variar lo que: se tiene relacionado, pues ambas pruebas de descargo (documental y testimonial) se refieren a hechos colaterales al hecho punible; que el delito investigado se encuentra previsto y penado por el artículo ciento</p>	<p>proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>plena verosimilitud de los hechos investigados, pues tales declaraciones son uniformes, coherentes y no existen contra dicciones que pueda invalidar alguna contundencia de los reiterados exámenes médicos a que ha sido" sometido la menor agraviada, ha generado total convicción en el Colegiado acerca de la responsabilidad penal del acusado; que, éste desde su manifestación policial, instructiva y en el acto oral, ha negado también de modo uniforme, ser autor del delito que se le imputa, que el certificado médico otorgado por el doctor R, ha sido' de favor puesto que la madre, así como la supuesta agraviada, trabajan al servicio de dicho profesional, como lavandera y ayudante en los quehaceres de limpieza, respectivamente, que la madre quiere causarle daño por no haber accedido a volver con ella, que todo es falso y urdido entre la madre y el referido médico, además, la menor lleva una vida disoluta,, sin control, permaneciendo hasta altas horas de la noche en compañía de vagabundos, afirmaciones que se consideran como simples medios de defensa, que no están corroboradas con prueba alguna los elementos probatorios de descargo presentados por el acusado, tales como los documentos de fojas treintaiocho al cuarentaiuno, son de carácter privado, como tal no; constituyen prueba plena, del mismo modo el de fojas cincuentaicuatro cincuentaicinco, las declaraciones testimoniales de fojas cuarentainueve, cincuenta y setentauno, tampoco hacen variar lo que: se tiene relacionado, pues ambas pruebas de descargo (documental y testimonial) se refieren a hechos colaterales al hecho punible; que el delito investigado se encuentra previsto y penado por el artículo ciento</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). 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</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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</p>			<p>X</p>							

<p>setenta y tres inciso tercero y párrafo final del Código Penal, modificado por ley número veintiséis mil doscientos noventa y tres vigente desde el quince de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cuanto la edad de la menor está acreditada con su partida de nacimiento de fojas cincuenta y nueve y la relación de hija de la concubina del acusado, con las declaraciones de esta última y la admisión de éste efectuado en su instructiva y en el acto oral del juicio, para cuyo caso se establece una pena privativa de libertad no menor de ocho años; que, en los casos de violación de menor la ley tiende a cautelar el desarrollo psicoemocional del mismo, además de su libertad y honor sexuales, por lo que es drástica en sancionar las conductas que atentan contra ello; por estas consideraciones, de conformidad además con los artículos veintitrés, veintiocho, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres del Código penal vigente, habiendo apreciado los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la Ley faculta, esta segunda Sala Penal administrando justicia a nombre del pueblo</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 277 – 95 - JP, Distrito Judicial Huánuco provincia de Leoncio Prado.

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 alta.** Se derivó de la motivación de los hechos se halló 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta y la claridad; mientras que 1 : las razones evidencian la, aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontró. En la motivación del derecho se halló 5 de los 5 parámetros: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la

determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En la motivación de la pena se halló 4 de los 5 parámetros: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado y la claridad, mientras que 1 : las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, no se encontró. En la motivación de la reparación civil se halló 3 de los 5 parámetros: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, y la claridad; mientras que 2 : 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; no se encontraron. *En síntesis la parte considerativa presentó: 32 parámetros de calidad.*

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 277 – 95 JP, del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote. 2014

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 del Principio de Correlación	FALLA: CONDENANDO, al acusado, reo en cárcel C.C.N cuyas demás calidades personales obran en autos, como autor del delito contra la Libertad — Violación de la libertad Sexual, en agravio de la menor R.G.M.M, a QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y al pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, pena principal que la cumplirá en el establecimiento que la autoridad competente de termine y que, con descuento de la carcelería que viene su amigo según documentos de fojas quince y veintiocho, se cumplirá el cuatro de Junio del año dos mil diez, fecha en que saldrá en libertad, siempre y cuando no exista mandato de detención en su contra, emanada de autoridad competente; MANDA: Que, consentida o ejecutoriada que sea ésta sentencia se inscriba en el Registro Central de condenas, remitiéndose para tal efecto,	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido</i></p>				X						

		<p><i>del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>Descripción de la decisión</p>	<p>Los Boletines y testimonios de ley; a si lo pronunciamos, mandamos y firmamos en la ciudad de Huánuco a los treinta y uno días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis.</p> <p>Sres. Rivera c. Pdte. Torres s. D.D Castañeda E. 196</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					<p>X</p>						<p>9</p>

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 277 – 95 JP, Distrito Judicial de Huánuco

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 con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3)**. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de correlación, se halló 4 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, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa correspondiente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 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 las identidad de la agraviada; y la claridad. *En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.*

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 277 – 95 - JP del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote. 2014

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia											
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta							
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]							
Introducción	<p>Lima, diecisiete de octubre de Mil novecientos noventa y seis</p> <p>VISTO; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y</p> <p>SALA PENAL R.N. N° 3878- 96 HUANUCO</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el</i></p>	X																

		<p><i>contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). 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, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>	X							5			

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 277 – 95 – JP Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote.

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 con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango baja.** En la introducción, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: evidencia la claridad, mientras que 4: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado y los aspectos del proceso, no se encontró. En la postura de las partes, se halló 1 de los 5 parámetros: evidencia la claridad, mientras que 4: el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y evidencia la formulación de las pretensiones del impugnante, evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, no se encontró. *En síntesis la parte expositiva presentó: 2 parámetros de calidad.*

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 277 – 95 – JP del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote. 2014

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	y CONSIDERANDO: que, la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior, no guarda proporción con el daño irrogado, siendo del caso elevarla en forma prudencial; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>No cumple</p>	X									

	<p>de fojas trescientos ocho, su fecha treintaiuno de Julio de mil novecientos noventa y seis, que condena a C.C.N por el delito de violación de la libertad sexual en agravio de R.G.M.M, a QUINCE años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el cinco de junio de mil novecientos noventa y cinco, vencerá el cuatro de junio del año dos mil diez;</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)</i>. No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>		<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. No cumple 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas)</i>. No cumple 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. No cumple 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. No cumple</p>	X									

		<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>		<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las</i></p>	<p>X</p>									

		<p>razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>No cumple</p>										
<p>Motivación de la reparación civil</p>		<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>No cumple</p>	<p>X</p>									

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 277 – 95 - JP, Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote.

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 con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil fue de rango muy baja (Cuadro 5)**. En la motivación de los hechos, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la claridad mientras que 4: la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron. En la motivación del derecho se halló 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la claridad mientras que 4: la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencian la determinación de la anti juricidad (positiva y negativa); las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, no se encontraron. En la motivación de la pena, se halló 1 de los 5 previstos: las razones evidencian la claridad, mientras que 4: la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal, no se encontraron. En la motivación de la reparación civil, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la claridad mientras que 4: de la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; la apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, no se encontraron. *En síntesis la parte considerativa presentó: 16 parámetros de calidad.*

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 277 – 95 – J°P ; del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote. 2014

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>declararon NO HABER NULIDAD en la propia sentencia, en la parte que fija en quinientos nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; reformándola en este extremo: FIJARON en dos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada;</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. No cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). No cumple 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). No cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación</p>	X																

		<p>recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>declararon NO HABER NULIDAD con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-</p> <p>S.S.</p> <p>IBERICO MAS</p> <p>ALMENARA BRYSON</p> <p>SANCHEZ PALACIOS PAIVA</p> <p>SVINA HURTADO</p> <p>VILLAFUERTE BAYES</p> <p>/cch.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>				X							6

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 277 – 95 – JP; Distrito Judicial de Huánuco, provincia de Leoncio Prado.

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

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango mediana.** En la aplicación del principio de correlación, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia la claridad, mientras que 4: la resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; la aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontraron. En la descripción de la decisión, se halló 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 las identidades de los agraviados; el pronunciamiento evidencia mención de la claridad, se encontraron todos los parámetros. *En síntesis la parte resolutive presentó: 6 parámetros de calidad.*

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco – Chimbote.2014

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
									[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]		
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		[9 - 10]	Muy alta	47					
		Postura de las partes		X				6	[7 - 8]						Alta
							[5 - 6]		Mediana						
							[3 - 4]		Baja						
							[1 - 2]		Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		32						[33- 40]
						X		[25 - 32]							Alta
		Motivación del derecho					X	[17 - 24]							Mediana
		Motivación de la pena				X		[9 - 16]							Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de correlación	Motivación de la reparación civil			X			[1 - 8]						Muy baja
			1	2	3	4	5	9	[9 - 10]						Muy alta
						X			[7 - 8]						Alta

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 277 - 95, del Distrito judicial de Huánuco – Chimbote. 2014

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

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° **277 – 95 - JP; del Distrito Judicial de Huánuco – Chimbote. 2014 fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **mediana, alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y baja; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: **alta**, finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote. 2014

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia									
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta					
									[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]					
			1	2	3	4	5											
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción	X					2	[9 - 10]	Muy alta	16							
							[7 - 8]		Alta									
		Postura de las partes	X						[5 - 6]	Mediana								
							[3 - 4]		Baja									
							[1 - 2]		Muy baja									
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	8	[33- 40]	Muy alta								
			X						[25 - 32]	Alta								
		Motivación del derecho	X						[17 - 24]	Mediana								
		Motivación de la pena	X						[9 - 16]	Baja								
		Motivación de la reparación civil	X						[1 - 8]	Muy baja								
			1	2	3	4	5											

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

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

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 277 – 95 - JP, del Distrito Judicial de Huánuco - Chimbote

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 277 – 95 - JP; del Distrito Judicial de Huánuco – Chimbote. 2014 fue de rango baja. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: baja, muy baja y mediana, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy baja, muy baja; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy baja, muy baja, muy baja y muy baja; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy baja y muy alta respectivamente.

4.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

1. Respetto a la sentencia de primera Instancia.

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

Dónde:

1.2. *La calidad de su parte expositiva;* proviene de los resultados de la "introducción" y "la postura de las partes", que se ubicaron en el rango de: **alta** calidad y **baja** calidad, respectivamente (Cuadro 4)

En cuanto a la "introducción", su rango de calidad se ubicó en **alta**; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son:

Introducción

Parte expositiva:

1.- *Encabezamiento (no cumple en parte)*

En el sentido que no se evidencia los datos generales del encabezamiento; en cuanto a la individualización propia de la sentencia se evidencia solo el número de resolución, sin embargo en su parte infine se hace mención a la fecha, mes, ciudad y el órgano respectivo sin mencionar a las partes.

2.- *Asunto (si cumple)*

Ley 26293 de fecha 14/feb/94 se hace mención al planteamiento del problema que es con relación al delito contra la libertad - la libertad sexual de menor de edad que viene hacer como sostiene San Martín Castro el planteamiento del problema a resolver. Si tiene responsabilidad o no.

3.- *Individualización del acusado (Si cumple)*

En el sentido que la identificación obedece al hecho que la sentencia surtirá efecto respecto al interviniente del proceso que en este caso es el acusado C.C.N. No obstante debió incluirse sus generales de ley. Para que no se dé la homonimia.

4.- *Aspectos del proceso (si cumple)*

En el sentido que se hace la descripción propia de los actos procesales más saltantes, el cual es denominado itinerario de procedimiento, siendo pues un elemento importante de la parte expositiva, ya que obliga al juez. A revisar la secuencia procedimental seguida, pudiendo advertir errores procesales en que se hubiese incurrido. Según el caso en estudio se enunciaron los extremos más importantes de la que respecto a las actuaciones seguidas en el expediente: denuncia M.P, informes finales, acusación escrita, desarrollo de juicio oral, defensas orales.

5.- *Claridad (si cumple)*

En el sentido que existe un lenguaje claro y que su propio contenido es referente a determinar la responsabilidad sobre el hecho imputado respecto a violación sexual de menor de edad.

Postura de parte.

5.1.- *Descripción de los hechos y circunstancias objetos de la acusación. (No cumple)*

En el sentido que se ha vulnerado sobre el derecho, hacer informado de la imputación pese a que en las piezas procesales respectivas se constató a través de la acusación escrita de manera previa, detallada y minuciosa los hechos y circunstancias que son objetos de la acusación; así mismo estos hechos acusados son los que son vinculantes para el juzgador y que 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) al no evidenciar la acusación que es materia del delito, causa una indefensión vulnerando el principio de defensa que es el derecho que tiene todo acusado a hacer uso de la pluralidad de instancia. Artículo: 139 inc. 14 – 6 de la CONST. P.P.

5.2.- *Calificación jurídica del fiscal*

Se evidencia de la propia denuncia fiscal que se desprende de fojas 19 la cual es el primer esbozo de la calificación del delito que corre a fojas 253 que es la acusación fiscal donde se materializa la calificación del delito sobre violación de la libertad – violación sexual de menor de edad en agravio de R.G.M.M. y el ilícito penal se configurad en el artículo: 173 inc. 3 del segundo párrafo de C.P. Lo que se corroboraron lo señalado por el artículo 225 inc. 3 C.de P.P. que exige que la acusación fiscal precise los artículos

pertinentes de código penal que califican el delito en tanto que el artículo 92 de la L.O. M. P. Impone la obligación al fiscal de calificar al delito en la acusación lo señalado se corrobora en el sentido que la calificación jurídico es la tipificación legal de los hechos realizados por el representante del M.P., la cual es vinculante para el juzgador. (San Martín 2006).

5.3.- Formulación de pretensiones penales y civiles del fiscal/y de la parte civil (si cumple)

Porque se evidencia a ver hecho mención de la acusación fiscal a fojas 253 donde se solicitó 10 años de pena privativa de libertad y el pago de un mil N/S por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada. Esto se corrobora con lo sostenido por (Vásquez 2000) el cual señala que la pretensión penal es el pedido que realiza el M. P. respecto de la aplicación de la pena para el acusado; siendo que su ejercicio supone la aplicación del ejercicio del ius puniendi del estado, en tanto que la pretensión civil es el pedido que realiza el M.P. al órgano jurisdiccional para la parte civil debidamente constituido sobre la aplicación de la reparación civil. Que debería pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil su cumplimiento implica respecto del principio de correlación, por cuanto el juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el M. P. del actor civil; cabiendo señalar que según el caso en estudio el agraviado no se llegó a constituir en parte civil.

Parte considerativa:

Las razones que evidencian la selección de los hechos y circunstancias se dan por probadas o improbadas en este caso

Sobre los hechos probados.- En el presente caso están demostrados en la misma sentencia indicando que mediante los medios probatorios como son los testimonios e informes periciales actuados en debates orales, que conduce hacia las pruebas indiciarias que refuerzan la prueba directa como es la referencial o testimonio de la menor agraviada, y así mismo la sindicación directa de su agresor quien fue conviviente de su progenitora; que en el presente caso se desprende de autos como consecuencia de una denuncia formulada por Justina belle montalgo rubina contra C.C.N por los delitos contra la libertad – violación sexual, lesiones y violación de domicilio, cometidos en su agravio, se llega a establecer que dicho denunciado había cometido el delito contra la libertad sexual

violación sexual de menor de edad en agravio de R.G.M.M. de doce años de edad hija de la denunciante, hecho ocurrido en la ciudad de Tingo María, provincia de Leoncio prado, departamento de Huánuco.

Hechos no probados.- que son los indicados por el inculpado. Los mismos que mediante declaración del testigo y consultas a los peritos constituye verdad, argumentos lógicos de comprobar.

Lo anteriormente mencionado conlleva a que el Juez motiva adecuadamente los hechos, ya que la motivación de los hechos permite que se pueda controlar el nexo entre la convicción judicial expresada en el fallo y pruebas actuadas en el proceso.

Esto se puede corroborar con lo sostenido por Colomer (2000) que, “en cuanto a la hora de decidir la *questio facti* deberá seleccionar unos Hechos a los que aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa (...). Lo que supone que el juzgador ha de realizar una operación compleja cuando selecciona el relato de hechos probados, pues, de una parte, examina las pruebas practicadas a instancia de parte y de oficio, y de otra parte, alcanza un convencimiento sobre la certeza o veracidad de cada uno de los hechos alegados mediante la valoración de los resultados probatorios que respaldan a cada uno de ellos” (p...192-194)

Se cumple con *evidenciar la fiabilidad de las pruebas*; en el sentido que los magistrados comprueban y verifican que las pruebas practicadas reúnen todos los requisitos formales y materiales que le son exigibles para ser un mecanismo válido de transmisión y acreditación de un concreto hecho, el cual servirá para el convencimiento del órgano jurisdiccional. Según caso en estudio los medios probatorios en un principio, en su gran mayoría acusatorios no fueron tachados y contienen prueba plena de los hechos ocurridos, causando mayor prueba plena de los hechos ocurridos, causando mayor convicción si se analizan de manera sistemática y conjunta: Declaración del testigo de los hechos (hermano mayor de 15 años de edad), pericias practicadas, consultas en su especialidad a los Peritos sobre cuestiones dudosas respecto a la convicción del Juez, Actas practicadas: Reconocimiento Médico Legal, Manifestación principal acusatoria de la madre de la agraviada,

Por ello se comparte por lo sostenido por Colomer (2000) que “sólo los hechos

principales delimitan el tema decidendi, por lo que algunos hechos secundarios pueden ser omitidos de la motivación sin violar la necesaria correspondencia que debe existir entre lo pedido por las partes y lo pronunciado por el juez” (p. 214).

Según caso en estudio queda acreditado que R.G.M.M, ha sido violada a consecuencia de la conducta realizada por el acusado, por él mérito de las pruebas actuadas (resultado violación sexual de menor de edad : Diligencia de examen médico legal) habiendo sido objeto de cuestionamiento por el acusado y su defensor, pese a ello fue incorporado válidamente al proceso, por lo que se acredita la violación sexual; *conducta desarrollada por el acusado* (ha quedado establecido el nexo de causalidad entre la violación sexual realizada por el acusado a la menor agraviada, contándose con las pruebas incriminatorias que fue incorporada válidamente al proceso, pero que sin embargo fue objeto de cuestionamiento por el acusado, pese a ello se procedió a comprenderla, tomando en cuenta a través del examen a la que fue sometida por los peritos que corre a fojas 163 debate pericial entre los médicos la cual concluye con el informe final del Dr. P.D.R creando convicción a los magistrados a través del Dictamen certificado médico legal.

Se cumple *con las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta*; debido a que siendo una exigencia legal y jurisprudencial tiene su reflejo en la propia motivación de modo que a través de la *questio facti* se permite verificar que los resultados probatorios hayan sido apreciados por los magistrados ya no en forma singular o por separado sino en forma unitario y global para que la decisión constituya el resultado de una síntesis lógica del conjunto de pruebas ofertadas por las partes. Se detalla en la misma sentencia donde El Juez realiza una valoración conjunta de todos los medios probatorios obtenidos en el transcurso de la investigación tanto a nivel preliminar como a nivel judicial, analizándolos en forma individual y sistemática confrontándolas y corroborándolas entre sí, realizando un juicio valorativo a fin de llegar a sus propias conclusiones sobre los hechos' investigados y denunciados.

Se cumple *con las razones que evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia*; en el sentido que el juez, en la valoración de la prueba, no goza de una libertad absoluta ni con autorización para que valore los medios de prueba de manera arbitraria, caprichosa o a su libre arbitrio. Por lo cual la libertad del

magistrado se encuentra conforme y compatible con la razón, respetando las leyes científicas y las máximas de la experiencia (Castillo, 2013, p.58), por lo que en la sana crítica hay plena compatibilidad y relación recíproca con el deber de motivar las resoluciones judiciales; muestra de ello se tiene según el caso en estudio; en donde el juez realiza un análisis detallado de los hechos contrastándolos con las pruebas a su vez respaldadas por los medios probatorios obtenidos de ambas partes, centrándose en los elementos constitutivos del delito imputado al inculpado y la credibilidad de los argumentos narrados por dichos sujetos procesales a fin de establecer la verdad de los hechos. El juez penal al dictar sentencia establece por experiencia jurisprudencia al caso, siendo una sentencia del Tribunal Constitucional (no se debe prescindir de la prueba indiciaria porque ello generaría impunidad en ciertos delitos) y una Ejecutoria Suprema (establece y amplía la naturaleza jurídica de la alevosía así como sus elementos constitutivos). Por ello las “máximas de la experiencia”, son aquellas que se basan en reglas de sentido común y son extraídas de la experiencia social cotidiana. Tal como lo señala Castillo, (2013) son muy útiles en la prueba del dolo y, en general, de todos los elementos subjetivos del injusto penal (tendencia interna trascendente) (p.265), según caso en estudio.

En tanto que en *la claridad*: se cumple porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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), concernientes a una adecuada motivación de la sentencia, según caso en estudio.

Referente a la “motivación del derecho aplicado”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: Se cumple en *la claridad* porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

Por lo que No se cumple con *la determinación de la tipicidad*, puesto que la sentencia si bien es cierto tipifica el delito imputado contenido dentro del alcance del

artículo 173 inciso 3 del Código-Penal (violación sexual de menor de edad); sin embargo no cita doctrina que lo fundamente, más si tiene en consideración normatividad, no tiene jurisprudencia sobre la calificación jurídica de los hechos específicamente a las circunstancias del elemento (indemnidad). Teniendo en consideración la forma y circunstancias de cómo el acusado violó a su víctima, usando la fuerza física y valiéndose de su condición de padre sustituto abusando de la menor de 12 años por tres veces consecutivas aprovechándose de su indefensión ilícito que realizaba cuando la menor se encontraba sola en su casa ya que el acusado era conviviente de la madre de la víctima.

No se cumple *Las razones que evidencian la determinación de la antijuridicidad'*, en el sentido que si bien es cierto, en el contenido de la sentencia se evidencia la conducta típica del inculpado, que atenta contra el ordenamiento jurídico penal que protege la vida, el cuerpo y la salud de todas las personas que viven en sociedad y como tal “prohíbe el acto sexual con menor de edad” se encuentra sancionada por el Estado y regulada y ampliada por el derecho penal, por tanto el artículo 173 inciso 3 establece una sanción para dicho acto ilícito. Sin embargo en el presente caso pese a no hacerse mención a alguna causa de justificación, no se evidencia doctrina ni jurisprudencia que se acompañe o se haya revisado respecto a la antijuridicidad.

No se cumple Las razones que evidencian la determinación de la culpabilidad; ya que a nivel de doctrina penal no se ha fundamentado tomándose la culpabilidad partiendo de sus elementos constitutivos, solo se hace alusión en la parte considerativa que todo lo dicho por el acusado en su instructiva son afirmaciones que se consideran como simples medios de defensa, que no están corroboradas con prueba alguna, los elementos probatorios de descargo presentados por el acusado tales como los documentos de fojas treintaiocho al cuarentaiuno, son de carácter privado como tal no constituye prueba plena del mismo modo el de fojas cincuentaicuatro – cincuentaicinco, las declaraciones testimoniales de fojas cuarentainueve, cincuenta y setentaiuno, tampoco hacen variar lo que se tiene relacionado, pues ambas pruebas de descargo (documental y testimonial) se refieren a hechos colaterales al hecho punible..

No se cumple con Las razones que evidencian el nexo (enlace) entre los hechos r el derecho aplicado que justifican la decisión, si bien los hechos están contemplados, regulados y sancionados por el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, sin embargo en la

sentencia no se fundamenta debidamente con doctrina penal sobre violación de menor de edad, tampoco se establecen jurisprudencia de casos similares resueltos.

Con relación a la “motivación de la pena”; su rango de calidad se ubicó en baja, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 2 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado: evidencia claridad, y se evidencia las razones de proporcionalidad con la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en el artículos 173 inc. 3 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad en cuanto al tipo del delito con la “violación de menor de edad”; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.*

Sí se cumple *Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado;* en el sentido que en el considerando de la presente sentencia establece “por cuanto los argumentos de la defensa que viene esgrimiendo el acusado no han permitido mantener la firmeza de su presunción de inocencia, muy por el contrario los medios de prueba que lo incriminan tienen la fuerza suficiente para desvirtuar dicha presunción” específicamente en base a la contradicción sostenido por la declaración testimonial brindada por C.C.N que en los días que ocurren los hechos materia de imputación él se encontraba laborando como panificador a tiempo completo y que para esas fechas ya no vivía en esa casa con su ex conviviente porque ya tenía nuevo compromiso, que todo lo que se le imputa es una patraña creada por la madre de la menor porque el, la abandono y que la menor lleva una vida disoluta.

Así como también se cumple con *la claridad* porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos: 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).

Sin embargo No se cumple *Las razones evidencian lo individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 v 46 del Código penal* ya que no se tiene en consideración las características socioculturales del acusado para efecto de la determinación de la pena, el juzgador solo incide en lo establecido en el artículo correspondiente del Código Penal, no se incide en ninguno de los aspectos

pertinentes al artículo 46 del Código penal, debió especificarse sobre los .medios empleados, móviles \ fines, solamente se hace mención a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. No evidenciándose doctrina ni jurisprudencia relativa a la individualización y determinación de la pena.

No se cumple *las razones evidencian proporcionalidad con la “violación sexual”* en el sentido si bien de apreciarse el daño producido a la víctima (el habersele quitado su virginidad e indemnidad sexual), solamente se hace alusión a la revisión a nivel normativo mas no a nivel jurisprudencial.

No se cumple *Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad*, no tomándose en consideración que la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar equivalencia razonable, respecto a sus dimensiones cualitativas o cuantitativas con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor, los cuales solamente han sido evidenciados a nivel normativo mas no a nivel jurisprudencial o a nivel doctrinario.

Finalmente, respecto de "la motivación de la reparación civil"; su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 0 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

En cuanto a *la claridad*, se cumple en el sentido que no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

No se cumple *las razones evidencian la apreciación el valor y la naturaleza del bien jurídico protegido*; porque si bien se aprecia un valor fijo como reparación civil en el fallo por el daño producido contra el cuerpo y la salud dela agraviada, debió establecerse la forma en cómo se ha determinado dicha valorización pecuniaria. Tampoco se ha fundamentado la referida valorización con razones normativas, doctrinarias ni jurisprudenciales.

No se cumple *las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido*; si bien es cierto de la sentencia se manifiesta la privación de

la libertad para el acusado y el pago de una reparación civil por el daño y la aplicación del artículo del código penal vigente, no existe fundamentación doctrinaria, jurisprudencial al respecto. Ya que se debió determinar la clase de daño ocasionado que según la Doctrina lo considera dentro de los daños extra patrimoniales, por el hecho de que se lesionan derechos no patrimoniales de la persona, específicamente se trata de un daño a la persona (que viene hacer en el presente caso la parte civil, la menor agraviada su “Intangibilidad o Indemnidad sexual”, ante la insuficiencia de la libertad sexual para explicar y fundamentar el daño y así sustentar sobre el cuantun de la reparación civil se debió realizar a través de una pericia psicológica por la cual se vería el daño afectado que es el desarrollo futuro de la libertad sexual de la menor agraviada.

No cumple las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; porque en la parte de la sentencia en que se pronuncia respecto a la reparación civil no menciona en ninguna parte los detalles de los actos y hechos ocurridos sobre el delito investigado.

No cumple las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; puesto que solamente se ha tenido en cuenta en referencia al ingreso que percibe el imputado, más no así el monto que supone el daño producido y el costo de la terapia para reparar el trauma producido en el estado emocional y su libertad sexual futura de la menor agraviada.

Sobre la parte resolutive:

En cuanto al “principio de correlación” su rango de calidad se ubicó en **alta**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: En cuanto a *la claridad.*, se cumple en el sentido que no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

No cumple en cuanto *el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del*

fiscal: por cuanto no se invoca en ninguna parte del fallo sobre la acusación fiscal ni sobre los hechos ni sobre la calificación jurídica, tomándose como referencia que lo que solicitó el Fiscal fue 10 años de pena privativa de libertad y un monto de Reparación Civil SI 1.000.00 de Nuevos Soles.

Si cumple en cuanto *el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal*; por cuanto en el fallo de la sentencia no se observa la existencia o que se haya Tomado como referencia las pretensiones penales ni civiles formuladas por el fiscal.

No cumple en cuanto *el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado*: no se toma en cuenta ni se aprecia haber considerado la pretensión de la defensa del acusado, el mismo que desde un principio manifiesta ser inocente de todos los cargos formulados en su contra.

No cumple en cuanto *el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente*. En ninguna parte de la sentencia se aprecia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, por tanto ambas no son tomadas en cuenta en el cuerpo del documento.

En cuanto a la “descripción de la decisión” su rango de calidad se ubicó en **muy alta**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Se cumple el pronunciamiento evidencia mención expresa v clara de la identidad del sentenciado: en el pronunciamiento se evidencia el nombre completo del sentenciado, identificándole plenamente.

Se cumple el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil; en el fallo de la sentencia definitivamente se evidencia y se hace mención expresa y clara de la pena a imponerse, siendo en el presente caso de 15 años de p.p.l efectiva, así como también se establece el monto por concepto de reparación civil siendo de S/1,500.00 Nuevos Soles.

Se cumple el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad dela agraviada: en el fallo resolutivo de la sentencia.

Se cumple con evidenciar claridad; en el sentido que no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

Se cumple el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido a la sentencia, si bien en el pronunciamiento se evidencia mención expresa y clara del delito cometido (violación sexual de menor de edad) correspondiente a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: sin embargo se omitió especificar normativamente cual es la circunstancia agravante, siendo que se entiende que se trata de un caso de violación sexual de “menor de edad”.

En Síntesis: De lo que se arriba que. siendo el cuadro N 7 de Resultados-Consolidados, se puede sostener que por razones de pertenecer la parte expositiva, considerativa y resolutive a una misma sentencia perteneciente a primera instancia se ha efectuado con carácter sumatorio desprendiéndose que la determinación de la variable: calidad de la sentencia de primera instancia sea de mediana calidad, no obstante que lo que debe de prevalecer sea los resultados obtenidos en los Cuadros Parciales, es decir del Cuadro 1, 2 y 3 en donde se ha efectuado un Análisis por Fondo tomando en cuenta los parámetros tanto normativos, doctrinarios como jurisprudenciales obteniéndose Resultados reales y concretos de la propia sentencia de primera instancia en estudio.

2. Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.

Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de **baja, muy baja y mediana** calidad, respectivamente, conforme se observa en los Cuadros 4, 5 y 6, respectivamente.

Dónde:

1.2. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: **baja** calidad, respectivamente

(Cuadro N° 4)

En cuanto a la “*introducción*”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja**; porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son:

La claridad: se cumple porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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), concernientes a una adecuada motivación de la sentencia, según caso en estudio.

En relación a la “*postura de las partes*”, su rango de calidad se ubicó **muy baja**; porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son:

No se puede evidenciar casi nada.

*1.2 La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de "la motivación de los hechos", "la motivación del derecho", "la motivación de la pena", "la motivación de la reparación civil" que se ubicaron en el rango de: **muy baja** calidad; **muy baja** calidad; **muy baja** calidad y **muy baja** calidad, respectivamente (Cuadro N° 5).*

*En cuanto a la “motivación de los hechos”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja** calidad porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son:*

La claridad: se cumple porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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), concernientes a una adecuada motivación de la sentencia, según caso en estudio.

*Referente a la “motivación del derecho aplicado”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja**; porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son:*

Evidencia claridad: No siendo así Las razones evidencian la determinación de la tipicidad: las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad (positiva y negativa); las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión.

*Con relación a la “motivación de la pena”: su rango de calidad se ubicó en **muy baja** calidad; porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian La claridad; No siendo así las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 4546 del Código Penal: las declaraciones del acusado: y Las razones evidencian la proporcionalidad con La culpabilidad y la proporcionalidad*

*Finalmente, respecto a la "motivación de la reparación civil"; su rango de calidad es **muy baja**: porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son:*

Evidencia la claridad (...)

Las razones no evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado; siendo así las razones en cuanto a la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones no evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; Las razones no evidencian apreciación de los actos realizados por el autor a la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.

*1.3. La calidad de su parte resolutive: Proviene de los resultados de “la aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, que se ubicaron en el rango de: **muy bajacalidad** y **muy alta** calidad. (Cuadro N° 6).*

En cuanto a la “aplicación del principio de correlación”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja** calidad: porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que es:

Las razones evidencian la claridad; mas no así en las razones de la apreciación del

valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor a la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.

Respecto de "la descripción de la decisión", su rango de calidad se ubicó en alta porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal y reparación civil el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviada, y la claridad siendo así el pronunciamiento evidencia, mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado.

En base a estos hallazgos se puede afirmar respecto a la Sentencia de Segunda Instancia:

Sobre la parte expositiva:

En cuanto a la "introducción" su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

La razón evidencia la claridad no siendo así evidencio el asunto, el encabezamiento; evidencia individualización del acusado; evidencia aspectos del proceso.

No se cumple con evidenciar con el encabezamiento, pese a ser segunda instancia debió ser más completa la información, en el sentido que previo a la redacción misma de la sentencia, se debe indicar los datos que identifican el correcto proceso penal sobre el que deben resolver los magistrados.

La claridad: se cumple porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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), concernientes a una adecuada motivación de

la sentencia, según caso en estudio.

No se cumple *con la individualización del acusado*, en el sentido que no menciona su nombre completo y no se aprecia sus otros datos personales, siendo que la identificación de las partes obedece al hecho que, las sentencias surtirán efectos respecto de los intervinientes en el proceso, debidamente individualizados.

No se cumple con *los aspectos del proceso.*, el cual siendo la descripción de los actos procesales más. Saltantes, denominado Itinerario del Procedimiento según la etapa del proceso en que se encuentre, es aquí donde debió enunciarse los aspectos faltantes para cumplir un proceso penal ventilado en 2da instancia, sobre el aseguramiento de las formalidades del proceso, sobre los plazos existentes.

Finalmente *se evidencia la claridad*; en el sentido que existe un lenguaje claro y que su propio contenido es referente sobre el hecho acusado respecto a violación sexual de menor de edad, toda vez cómo sostiene el autor Igartúa (citado por Colomer. 2003) como requisito para una adecuada motivación en las resoluciones judiciales es la de emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando de ésta manera proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

En relación a la "postura de las partes" su rango de calidad se ubicó en **muy baja** calidad, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: Las razones *evidencia la claridad no siendo así evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la formulación de la pretensión del impúgname. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación: evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria.*

No cumple con *evidenciar el objeto de la impugnación*; porque en el expediente mismo no se puede evidenciarse el objeto de la impugnación, por cuanto podría tratarse de un recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado.

No cumple con *evidenciar congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación*; no evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y

jurídicos que sustentan el recurso de nulidad interpuesto por el impugnante contra la sentencia de primera instancia.

Se cumple *con evidenciar claridad*; en el sentido que no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

Sobre la parte considerativa:

En cuanto a la “motivación de los hechos” su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

La claridad (...)

Mas no así con *Las: razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas*; con relación a los hechos probados se detallan en la misma sentencia; la declaración testimonial del hermano mayor de 15 años como único testigo presencial de los hechos que narra la forma y circunstancia?* de la comisión de la violación sexual ; asimismo refirió además que el acusado le había amenazado de muerte; la pericia del examen médico legal dio como resultado desfloración antigua como a las 6 de las agujas del reloj examen realizad a la menor agraviada.

Se cumple con *las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas*: en cuanto a la sentencia de 2da instancia, se comprueba la certeza y credibilidad de los medios probatorios y de las pruebas como resultado de aquellos, las mismas que en su gran mayoría son acusatorias contra el acusado determinando su responsabilidad sobre los hechos investigados: asimismo las pruebas ofrecidas por el acusado son también fiables en el sentido negativo de haber sido desvirtuadas por declaraciones y peritos especialistas en la materia.

Se cumple con *las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta*; en el sentido que la valoración conjunta de todos los medios probatorios actuados contienen las pruebas concluyentes, en el texto de la referida resolución no lo expresa literalmente, pero que tácitamente se lo deduce por su contenido. Sin embargo cabe anotar dado el proceso penal en estudio se puede advertir que los tres magistrados emitieron su voto de

forma uniforme y unánime respecto de la sentencia.

No se cumple con *las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia*, en los medios" probatorios y las pruebas estableciendo sus propias conclusiones sobre la responsabilidad del acusado basadas en el criterio de conciencia que le facultaba el C. de P.P en el artículo 283.

Se cumple con Evidencia claridad; del texto de la sentencia respecto a la motivación de los hechos, aquel ha sido redactado en el lenguaje oficial del Perú, perteneciendo

Al idioma español latino, siendo que por su forma se evidencia claridad en el contenido del mismo, por las palabras sencillas o básicas del derecho que permiten una comprensión y entendimiento de los mensajes que magistrados desean hacer de conocimiento a las partes y público en general.

Lo anteriormente mencionado conlleva a que el Juez motiva adecuadamente los hechos, ya que la motivación de los hechos permite que se pueda controlar el nexo entre la convicción judicial expresada en el fallo y pruebas actuadas en el proceso.

Referente a la "motivación del derecho aplicado", su rango de-calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son. Por lo que sobre *la determinación de la tipicidad* No se cumple siendo que la tipicidad es una categoría jurídica del delito, en donde se comprende la adecuación de la conducta al tipo penal, la cual no se explícita en forma expresa en ésta sentencia de 2da instancia, no evidenciándose aplicación tanto de parámetros normativos, doctrinarios como jurisprudenciales.

Sobre *Las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad*: No se cumple en el sentido que la antijuridicidad positiva supone un acto típico contrario formal y materialmente a derecho tipo prohibitivo negativamente la antijuridicidad se manifiesta a través de las causas de justificación (tipo permisivo art. 20 del C. P). Siendo la misma antijuridicidad que en dicha sentencia de 2da instancia no se evidencia aplicación de

parámetros ni normativos, doctrinarios ni jurisprudenciales.

Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad'. No se cumple, en el sentido que la calificación de una conducta como típica y antijurídica únicamente expresa que el hecho realizado por el sujeto es contrario a derecho, Por tanto el concepto de culpabilidad es referido al reproche formulado al autor por su acción contraria al establecido en el ordenamiento jurídico, cuando podía comportarse conforme a derecho, siendo la misma culpabilidad que en dicha sentencia en comentario no se ha evidenciado la aplicación de parámetros normativos, doctrinarios ni jurisprudenciales.

No se cumple con Las razones que evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, puesto que no se motivó adecuadamente teniendo como referencia la falta de motivación al derecho aplicado mediante parámetros normativos, doctrinarios ni jurisprudenciales.

Se cumple en *la claridad* porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

Con relación a la “motivación de la pena”: su rango es de **baja** de calidad se ubicó en baja, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 2 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia:

No se cumple *Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal*, toda vez que en el proceso de la determinación judicial de la pena el primer paso es precisar los límites de la pena aplicable, en donde a través de ella el juez establece un espacio punitivo que tiene un límite inicial y un límite final en tal sentido que el juez para completar la pena básica debe recurrir a los límites genéricos establecidos en el artículo 29., que trata de la pena privativa de libertad agregando el límite final faltante. En tanto que el segundo paso le corresponde al juez como lo sostiene Prado (2010 "un quehacer exploratorio y valorativo que se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso". Por lo que no se evidencian en la

individualización de la pena en la presente sentencia razones doctrinarias ni jurisprudenciales.

Se cumple *Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad*; “que respecto a la pena impuesta ésta guarda proporción con la comisión del ilícito penal, su modo de ejecución, atendiendo al bien jurídico protegido la vida el cuerpo y la salud" Que si bien es cierto dicho principio de proporcionalidad se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa, la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado, y en este caso se ha llegado a determinar la responsabilidad del acusado. Que en este caso viene hacer el cuerpo y la salud psíquica a la agraviada. No evidenciándose razones normativas, doctrinarias ni jurisprudenciales en dicha sentencia de 2da instancia.

No se cumple *Las razones que evidencian proporcionalidad con la culpabilidad*; "que respecto a la pena impuesta ésta guarda proporción con la comisión del ilícito penal, su modo de ejecución, atendiendo al bien jurídico protegido la vida el cuerpo y la salud conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del C.P, sin dejar de lado los fines de prevención, protección y resocialización que está persigue". Tomándose en consideración que la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar equivalencia razonable respecto a sus dimensiones cualitativas o cuantitativas con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formulara su autor, los cuales no han sido evidenciados por medio de razones normativas, doctrinarios ni jurisprudenciales en dicha sentencia de 2da instancia.

No Se cumplen las razones que evidencian apreciación de las declaraciones del acusado: no se indica los argumentos de la defensa del acusado, como son: La contradicción de la menor al indicar las veces que fue, supuestamente, ultrajada ante la policía, a fs. 2, se señala que fueron 2 (dos) veces y ante el juez penal señala a fs. 35 que han sido 3(tres) veces.

“Que a pesar de la negativa del imputado en la comisión de los hechos existe la sindicación directa del testigo presencial de los hechos, quien enfáticamente a lo largo del proceso ha narrado la forma y circunstancia del hecho delictivo y también el mismo

testigo manifestó que, que el acusado lo había amenazado de muerte, versión que se corrobora con las testimoniales ofrecidas por la menor agraviada.

Así como también se cumple con *la claridad* porque no recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos: 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).

Finalmente, respecto de "la motivación de la reparación civil" su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

No se cumple *las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido*; puesto que se debió establecer la forma en cómo se ha determinado la valoración pecuniaria. No se fundamentado la referida valoración con razones normativas, doctrinarias ni jurisprudenciales sobre el costo de una terapia psicológica para asegurar un normal desarrollo emocional con respecto a su libertad sexual futura.

No se cumple *las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido*: debió señalarse tanto a nivel doctrinario y jurisprudencial en qué consiste el daño producido al bien jurídico en la violación sexual (debió especificar la clase de daño que en este caso sería según la Doctrina dentro de los daños extra patrimoniales, por el hecho de que se lesionan derechos no patrimoniales de la persona, específicamente se trata de un daño a la persona que viene hacer en el presente caso la parte civil, la propia agraviada.

No cumple *las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible*: es decir no detalla en cuanto el dolo de haber planificado la violación sexual.

No cumple *las razones evidencian que el monto se fijó prudencia/mente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores*: "que la reparación civil no se fijó de forma razonada y

prudente y de conformidad con el artículo 92 y 93 del C.P en cuanto comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la víctima” solo se tuvo en cuenta en referencia el ingreso que percibe el imputado, así como el monto que supone el daño producido.

En cuanto a *la claridad*, se cumple en el sentido que no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; 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).

Sobre la parte resolutive:

En cuanto a la "principio de correlación" su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Se cumple con *las razones de la claridad: No así pronunciamiento que evidencia resolución de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (...)* en dicho caso se evidencia la pretensión formulada en el recurso. Solicitando la Nulidad de la sentencia de primera instancia.

No se evidencia con *el pronunciamiento correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva considerativa respectivamente:* siendo éstas las bases y fundamentos para poder emitirse el fallo en la parte resolutive de la sentencia.

En cuanto a la "descripción de la decisión" su rango de calidad se ubicó en **muy alta**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Se cumple con *el pronunciamiento que evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado;* se establece claramente el nombre completo del condenado, por tanto se le identifica.

Se cumple con *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal v accesoria, éste último en los casos que correspondiera) la reparación civil:*

en este caso solamente cabe precisar una pena principal a imponérsele al sentenciado junto con un monto establecido por concepto de Reparación civil, no siendo aplicable una pena accesoria, en este caso que se señaló debidamente de 15 años de pena privativa de libertad y con una Reparación Civil S/2.000.00 Nuevos soles.

Finalmente se cumple *con evidenciar claridad*; ya que como requisito para una adecuada motivación en las resoluciones judiciales es la de emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando de ésta manera proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas en las partes que contiene una sentencia, debidamente expresadas en la descripción de la propia decisión de la sentencia de 2da instancia.

Se cumple con que *el pronunciamiento evidencie mención expresa clara del delito atribuido al sentenciado*, solo se consigna “la condena a imponer como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud violación sexual de menor de edad en agravio de R.G.M.M.”; sin haberse indicado con precisión el artículo y específicamente el inciso correspondiente para éste delito: es decir art. 173 inciso 3 del Código Penal.

En Síntesis: De lo que se arriba que, siendo el cuadro N 8 de Resultados Consolidados, se puede sostener que por razones de pertenecer la parte expositiva, considerativa y resolutive a una misma sentencia perteneciente a segunda instancia se ha efectuado con carácter sumatorio desprendiéndose que la determinación de la variable: calidad de la sentencia de segunda instancia sea de mediana calidad, no obstante que lo que debe de prevalecer sea los resultados obtenidos en los Cuadros Parciales. Es decir delos Cuadro 4, 5 y 6 en donde se ha efectuado un Análisis por Fondo tomando en cuenta los parámetros tanto normativos, doctrinarios como jurisprudenciales obteniéndose resultados reales y concretos de la propia sentencia de segunda instancia en estudio.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad del expediente N° 277 – 95 – JP, del Distrito Judicial de Huánuco – Leoncio prado Chimbote 2014. Fueron de rango **alta y baja** calidad, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de **rango alta**; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango mediana, alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por la segunda sala penal de la corte superior de justicia de Huánuco y Pasco el pronunciamiento fue condenar a la persona de C.C.N. por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de R.G.M.M; a una pena privativa de la libertad de quince años; debiendo además cumplir con el pago de una reparación civil de dos mil nuevos soles, el cual sebera ser cancelado en favor de la menor agraviada. (Expediente N° 277 – 95 - JP)

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 1). En la introducción se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mas no evidencia los aspectos del proceso. En la postura de las partes se halló 2 de los 5 parámetros: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; y la claridad; mientras que los 3 restantes: evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron. *En síntesis la parte expositiva presentó 6 parámetros de calidad.*

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, fue de rango alta (Cuadro 2).

En la motivación de los hechos se halló 4 de los 5 parámetros previstos: las razones

evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta y la claridad; mientras que 1 : las razones evidencian la, aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontró. En la motivación del derecho se halló 5 de los 5 parámetros: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En la motivación de la pena se halló 4 de los 5 parámetros: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado y la claridad, mientras que 1 : las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, no se encontró. En la motivación de la reparación civil se halló 3 de los 5 parámetros: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, y la claridad; mientras que 2 : 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; no se encontraron. *En síntesis la parte considerativa presentó: 32 parámetros de calidad.*

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de correlación, se halló 4 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, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa correspondiente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 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 las identidad de la agraviada; y la claridad. *En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.*

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango **baja**; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango baja, muy baja y baja respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la sala penal de la corte suprema de justicia de la república, el pronunciamiento fue confirmar la sentencia de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis en el cual resolvió confirmar la sentencia impuesta en primera instancia que condena al sentenciado C.C.N. a quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de R.G.M.M. en cuanto al pago de la reparación civil decidieron elevarla porque no guardaba proporción con el daño irrogado, el monto fue de mil quinientos nuevos soles a dos mil nuevos soles monto que deberá pagarse en favor de la menor agraviada declararon no haber nulidad y lo demás que contiene. (Expediente 277 – 95 - JP)

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango baja (Cuadro 4). En la introducción, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: evidencia la claridad, mientras que 4: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado y los aspectos del proceso, no se encontró. En la postura de las partes, se halló 1 de los 5 parámetros: evidencia la claridad, mientras que 4: el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y evidencia la formulación de las pretensiones del impugnante, evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, no se encontró. *En síntesis la parte expositiva presentó: 2 parámetros de calidad.*

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil fue de rango muy baja (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la claridad mientras que 4: la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones

evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron. En la motivación del derecho se halló 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la claridad mientras que 4: la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa); las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, no se encontraron. En la motivación de la pena, se halló 1 de los 5 previstos: las razones evidencian la claridad, mientras que 4: la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 y 46 del Código Penal, no se encontraron. En la motivación de la reparación civil, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la claridad mientras que 4: de la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; la apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, no se encontraron. *En síntesis la parte considerativa presentó: 16 parámetros de calidad.*

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango mediana (Cuadro 6). En la aplicación del principio de correlación, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia la claridad, mientras que 4: la resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; la aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontraron. En la descripción de la decisión, se halló 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 las identidades de los agraviados; el pronunciamiento evidencia mención de la claridad, se encontraron todos los parámetros. *En síntesis la parte resolutive presentó: 6 parámetros de calidad.*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Anónimo. (s.f). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- Aragoneses, M. (2000) Julio. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Arenas M. y Ramírez, L. (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*. Cuba: Contribuciones a las Ciencias Sociales. Documento recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm
- Arguedas, O. (s.f). *La Administración de Justicia en Costa Rica*. Consultado: (25 febrero, 2014) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/3.pdf>
- Bacigalupo, E. (2002). *Técnica de resolución de casos penales* (2da Ed.). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General*. (2da Edición). Madrid: Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (1978). *Lineamientos de la teoría del delito*. Buenos Aires: Grupo Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma S.R.L.

- Balbuena, P., Díaz Rodríguez, L., Tena de Sosa, F. (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal*. Santo Domingo: FINJUS.
- Barreto, J. (2006). *La Responsabilidad Solidaria*. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Bramont-Arias, L.A. (2003). *Jurisprudencia en materia penal. Consejo de Coordinación Judicial*. Lima.
- Bramont-Arias T. L. & García C. M. (1996). *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. (2da. Ed.). Perú: San Marcos.
- Burga, O. (2010). *Comentarios en Materia Penal y Procesal Penal*. Recuperado de: <http://oscarburga.blogspot.com/2010/06/la-consumacion-del-delito-de-robo.htm>
- 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.
- Cabanellas, G (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Vigésima quinta edición. Actualizada, corregida y aumentada. Buenos Aires: HELIASTA.
- Cafferata, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3era Edición). Buenos Aires: Depalma.

Calderon, A. (2006). *Análisis Integral del Nuevo Código Procesal Penal* (1ra. Ed.). Lima: San Marcos.

Caro, J. (Ed.). (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal* Perú: Grijley.

Caroca, P. (2000). *Nuevo Proceso Penal*. Santiago: Conosur.

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

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

Cobo del Rosal, M. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.

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

Colomer, I. (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel.

Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia Secretaría Técnica (s.f.). (Cap. III.). Acceso a la Justicia. Recuperado en febrero 25, 2014. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/diagnostico/cap3.pdf>

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

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia recaída en el caso OC -16/99)

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987). Sentencia recaída en el caso OC-9/87.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho Procesal Civil* (3ra. Edic.) Buenos Aires: Depalma.

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

Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

De la Oliva Santos (1993). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant to Blanch. De

Santo, V. (1992). *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*. Madrid: VARSÍ. Diccionario

de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de:

<http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española. (s.f.) Rango. [en línea]. En portal wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)

Fairen Guillen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Falcón, E. (1990). *Tratado de la prueba*. (Tom. II). Madrid: Astrea.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2da Ed.). Camerino: Trotta.
- Ferrandino, A. (s.f.). *Reformas para Facilitar el Acceso a la Justicia*. Recuperado en febrero 25, 2014. Disponible en: <http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/alvaro.doc> . (23.11.2013)
- Fix, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Florián, G (1927). *Principi di Diritto Processuale Penale*. Turín.
- Fontan, C. (1998). *Derecho Penal: Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Franciskovic, I. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. (3era 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 Caveró 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*, 1-13.
- García Caveró, P. (2005). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005 Junín* [en línea]. En, *Revista de Estudiantes ITA IUS ESTO*. Recuperado de: [http://www.itaiusesto.com/la-naturaleza-y-alcance-de-la-](http://www.itaiusesto.com/la-naturaleza-y-alcance-de-la)

reparacion-civil-a-proposito-del-precedente-vinculante-establecido-en-la-ejecutoria-suprema-r-n-948-2005-junin/ . (23.11.2013)

García, J. (1996). *Las Pruebas en el Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas. Gustavo Ibañez.

García, R. D. (1982). *Manual de Derecho Penal*. Lima.

Garot, M.J. (2009). *El poder judicial en China: ¿independiente y eficaz?*. Revista para el Análisis del Derecho Barcelona. Mayo. Consultado el 25 de febrero, 2014. En: http://www.indret.com/pdf/629_es.pdf

Gómez, G. (2010). *Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Procedimientos Penales; Código Procesal Constitucional, Código de Justicia Militar Policial; Código de Ejecución Penal; Ley Orgánica del Poder Judicial; del Ministerio Público; Tráfico Ilícito de Drogas; Delito de Terrorismo; Delitos Tributarios; Delitos Aduaneros; Normas Complementarias; Constitución Política del Perú*. (17^{va}.Edic.). Lima: Edit. RODHAS SAC.

Gómez, J. (1996). *Constitución y Proceso Penal*. Madrid.

Gómez, R. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico

Gómez de Llano (1994). *La sentencia civil*. (3ra. Edic). Barcelona: Bosh.

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

Gregorio, C. (s.f.). *Justicia y Desarrollo Económico: cómo abordar un impacto negativo*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado en febrero 25, 2014.

Disponible en: http://www.ijlac.org/docs/justicia_y_economia.pdf

- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Jofre, T. (1941). *Manual De Procedimiento*. Buenos Aires.
- Jurista Editores (2013). *Código Penal. Nuevo Código Procesal Penal. Código de Procedimiento Penales. Código de Ejecución Penal. Reglamento del Código de Ejecución Penal. Código Procesal Constitucional. Ley Orgánica del Ministerio Público. Legislación Complementaria. Constitución Política del Perú*. (S. Edic.)
- Jurista Editores (2011). *Código Penal*. Edición Actualizada. Lima: Jurista Eds. E.I.R.L.
- Kadegand, R. (2000). *Manuel de Derecho Procesal Penal*. Bankuf: Rodas.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).
- 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*. Documento recuperado de:
<http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>

Lopera Mesa (2006). *Principio de proporcionalidad*. Lima: Palestra.

Martínez, M. (1995). *Estado de Derecho y Política Criminal*. Santa Fe de Bogotá – Colombia: Gustavo Ibáñez.

Mazariegos, J. (2008). *Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutos de Anulación Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*. (Tesis para titulación). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

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

Mir Puig, S. (1990). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España: Reppertor.

Mixán Mass; (1995). *Derecho Procesal Penal*. Trujillo: Ediciones Jurídicas.

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

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

- Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote – ULADECH Católica.
- Muñoz, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal* (2da Edición). Buenos Aires: Julio Cesar Faira.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría General Del Delito*. (Reimpresión de la segunda ed.). Santa Fe de Bogotá – Colombia: Temis S.A.
- Navarro, I. (2010). *El principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto*. *Revista Jurídica Merced*.
- Nieto García, A. (2000). *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*. San José: Copilef.
- Núñez, R.C. (1999). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. (4ta. Edic.).Córdoba: Córdoba.
- Núñez, R.C. (1981). *La acción civil en el proceso penal*. (2da. Edic). Córdoba: Córdoba.
- Omeba. (2000). Tomo III. Barcelona: Nava.
- Ossorio, M. (2003). *Diccionario de las Ciencias Jurídicas Política y Social*. Argentina: Heliasta SRL.
- Parra, J. (s.f.). *La Administración de Justicia en Colombia*. Consultado: (25 febrero, 2014) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/7.pdf>

- Pásara, L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf
- Peláez, J. (1992). *Manual-Diccionario del Código Procesal Penal*. (Primera Edición): A.F.A.
- Peña Cabrera F.A. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*, Perú: Idemsa.
- Peña Cabrera, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.
- Peña, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Vol. I (3era Edición). Lima: Grijley.
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp.6534 - 97 – Lima.
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad.
- Perú. Corte Suprema, Casación recaída en el exp. 583-93-Piura.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.3755-99-Lima.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001.
- Perú. Corte Suprema. Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003.
- Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte.
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.1224-2004.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.948-2005-Junín.

Perú: Corte Suprema, Sentencia recaída en el R. Q N° 1678 – 2006.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.1789-96-Lima.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.2151-96.

Perú. Corte Suprema, R. N. N° 2126 – 2002 – Ucayali

Perú. Corte Suprema, Casación 583-93-Piura

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

Perú. Corte Suprema, Casación 912-199 Ucayali

Perú. Corte Suprema, Casación 990-2000-Lima

Perú. Ministerio de Justicia (1998). *Una Visión Moderna de la Teoría del Delito*.
Lima: El autor.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.290-2002-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1013-2002-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0402-2006-PHC/TC.

Perú: Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el exp. N° 1939-2004-HC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0014-2006-PI/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0019-2005-PI/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 6662-2006-PA/TC

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 08377-2005-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.02666-2010-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0010-2002-AI/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.6149-2006-PA/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.5871-2005-AA/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.3741-2004-AA/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. 7022/2006/PA/TC

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0618-2005-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.6712-2005-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.862-2008-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.728-2008-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.3361-2007-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.282-2008-AA/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp. N° 05386-2007-HC/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>

Poder Judicial (2000). *Comisión Ejecutiva del Poder Judicial Secretaría Ejecutiva: Guía de Pautas Metodológicas para la Elaboración de Sentencias*. Lima.

Poder Judicial del Perú. Corte Superior de Justicia Del Santa (2013). *Plan Operativo*. Recuperado en marzo 01,2014. Disponible en:
http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10051/PLAN_10051_Plan_Operativo_de_la_Corte_Superior_de_Justicia_Del_Santa_2013_2013.pdf

Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.

Proética (2013). *Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2013*. Recuperado en febrero 25,2014. Disponible en:
<http://www.proetica.org.pe/presentacion-de-la-viii-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2013/>

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22va Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

- Reyna, L. (2006). *El Proceso Penal Aplicado: Guía de Interpretación y Aplicación De las Normas Del Proceso Penal Para Jueces y Abogados Litigantes*. (1^{ra} ed. Agosto). Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Rocco, J. (2001). *La sentencia en el Proceso Civil*. Barcelona: Navas.
- Rojina, R. (1993). *Derecho Procesal General*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Rosas, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Perú: Jurista Editores.
- Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. (1^{ra} Edición). Lima: GRIJLEY.
- Salinas Siccha, R. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial*. (Vol. I). Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. (3^{ra} ed. corregida y aumentada). Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. (Abril). Lima – Perú: Moreno.
- Sánchez, P. (2005). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. (1^{ra} Edición). Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3^{era} Edición). Lima: Grijley.
- Segura, P. (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal* (Tesis de Título Profesional). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- 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. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigación/>. (23.11.2013)
- Talavera, P. (2011). *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.
- 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. (2013). *Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho*. Aprobada por Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Docente metodólogo con código documento N° 000363289 –Trámite documentario. Nov. 07 del 2013 Registrada en: Repositorio de investigación del CADI. Nov.07 del 2013
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Valderrama, S. (s.f). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez, J. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Tom. I. Buenos Aires: Robinzal Culzoni.

Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.

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

Villavicencio, F. (2009). *Diccionario Penal Jurisdiccional*. Lima.

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

A

N

E

X

O

S

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN

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

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

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

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

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

			Motivación del derecho	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.
			Motivación de la pena	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en el artículo 45 del Código Penal del Código Penal (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y del artículo 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa)</i>. Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencian la apreciación efectuada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple
			Motivación de la reparación civil	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencian que el monto se ha fijado prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple
				<ol style="list-style-type: none"> 1. El contenido del pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones impugnadas (Evidencia completitud). Si

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

ANEXO N° 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN (Casos penales impugnados y solicitan absolución)

1. PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS

Cuadro N° 1

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

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

Fundamentos:

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

2. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN

Cuadro N° 2

Calificación aplicables a las sub dimensiones

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro N° 3

Determinación de la calidad de una sub dimensión

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

Fundamentación:

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

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

Fundamentos:

5. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable cada dimensión presenta dos sub dimensiones.
6. En el caso de la Dimensión “Parte expositiva”, las sub dimensiones son: “ introducción” y “ postura de las partes”.
7. En el caso de la Dimensión “Parte resolutive”, las sub dimensiones son: “ aplicación del principio de correlación” y “descripción de la decisión”.
8. Para determinar la calidad de la dimensión parte expositiva, previamente debe determinarse la calidad de sus sub dimensiones, es decir de la “introducción” y “la postura de las partes”. En similar procedimiento para determinar la calidad de la parte resolutive, previamente debe determinarse la calidad de sus sub dimensiones “aplicación del principio de correlación” y “descripción de la decisión”.
9. Como quiera que, la determinación de la calidad de una sub dimensión se orienta por 5 números que son: 1, 2, 3, 4, y 5.
10. Para determinar la calidad de la dimensión también es preciso usar u orientarse por números.

11. Esta situación justifica establecer rangos numéricos de tal forma que sirvan, para orientar la calificación de la calidad de las dimensiones en estudio.
12. Los números que componen los rangos numéricos de la dimensión, se determinan en función a los números: 1, 2, 3, 4, y 5; es decir los que se han usado para las sub dimensiones.
13. El valor máximo se determina sumando el valor máximo de cada sub dimensión. En el caso concreto será 10, porque son dos sub dimensiones y cada sub dimensión tiene como valor máximo el número 5.
14. El valor mínimo siempre será 1 de conformidad a lo establecido en el Cuadro N° 2.
15. Lo expuesto se puede observar en el cuadro N° 4 y N° 5.

Cuadro N° 4

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

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

Lectura y determinación de rangos:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Procedimiento para calificar:

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

Cuadro N° 5

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

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

Lectura y determinación de rangos:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 ó 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

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

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

22. Ejemplo:

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

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

Fundamentos:

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

Cuadro N° 6

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

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

Cuadro N° 7

Determinación de la calidad de la parte considerativa

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

Lectura de rangos:

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

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

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

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

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

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

Procedimiento para calificar: Es similar a las exposiciones anteriores.

29. Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro N° 7 la lectura será: La parte considerativa es de alta calidad.

- El procedimiento es similar en los casos anteriores, primero se califica sub dimensión por sub dimensión, se asignan los valores numéricos según el número de parámetros cumplidos, a continuación se suman y luego se busca a qué rango corresponde dicho valor, el cual sirve para orientarse y afirmar la calidad de la parte considerativa.

8. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA.

Fundamentos:

30. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable. La variable presenta tres dimensiones que son parte expositiva, considerativa y resolutive.
31. Para determinar la variable, es decir: La calidad de la sentencia; previamente deberá determinarse la calidad de las dimensiones que la conforman; es decir de la “parte expositiva”, “parte considerativa” y “parte resolutive”.
32. Esta situación justifica establecer rangos de los valores numéricos, en donde el valor máximo, emerge de los valores máximos asignados a cada dimensión. En la parte expositiva y considerativa el valor más alto es 10, en cada una, mientras que de la parte considerativa el valor es 20, porque tiene 4 sub dimensiones; en consecuencia sumados resulta ser 40 el valor numérico máximo del rango, este servirá de referente para fijar los 5 niveles de calificación de calidad de la variable: Calidad de la sentencia.
33. Lo expuesto se puede observar en la tablas de resultados 7 y 8 de los resultados, que evidencian los resultados consolidados y el rango de calidad de las sentencias.

ANEXO N° 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 Desalojo por Ocupación Precaria expediente N° 277-95 en el cual han intervenido la segunda sala penal de la corte superior de justicia de Huánuco y Pasco.

Asimismo como autor(a), tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chimbote, diciembre del 2014

Jorge Lázaro Chávez Bejar
DNI N° 32928395

Anexo N° 04

Sentencia de primera y segunda instancia

EXP. N° 88-96

PROVIENE-LEONCIO PRADO

SENTENCIA

VISTA; en juicio oral y audiencia pública por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y Pasco, la causa número OCHENTIOCHO DEL NOVENTISEIS; seguida contra el reo en cárcel C.C.N por el delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual, en agravio de R.G.M.M; APARECE DE AUTOS; Que, en mérito al Atestado Policial de fojas uno al dieciocho, denuncia fiscal de fojas diecinueve, se dicta el auto 'superior de enjuiciamiento de fojas veinte, tramitada la causa conforme a su naturaleza, actuadas las diligencias que aparecen en autos, vencidos los términos, los autos fueron elevados a esta Superioridad con los informes finales que corren en autos, producida la acusación escrita del fiscal Superior de fojas doscientos cincuenta y tres, por cuyo mérito se dictó el auto superior de enjuiciamiento de fojas doscientos cincuenta y cuatro, señala la fecha para la calificación del juicio oral este se llevó a efecto conforme aparecen de las actas de las audiencias respectivas, efectuada la requisitoria oral así como la defensa del acusado, habiéndose planteado, discutido y votado las cuestiones de hecho que en pliego aparte integran éste fallo, el estado de la causa es el de expedir sentencia; y, CONSIDERANDO: Dé autos se desprende que como consecuencia de una denuncia formulada por J.B.M.R contra C.C.N por los delitos de violación de la libertad, lesiones y Violación de domicilio, cometidos en su agravio, se llega a establecer que dicho denunciado había cometido el delito contra la Libertad - Violación de la libertad Sexual, en agravio de la menor R.G.M.M, de doce años de edad, hija de la denunciante, hecho ocurrido en la ciudad de Tingo Haría, provincia de Leoncio Prado, departamento Huánuco, en los meses de Abril y Junio de mil novecientos noventa y cuatro, tomada la declaración referencial de dicha menor, a nivel policial, en presencia de su madre, señala que el denunciado era conviviente de su progenitora, por un lapso de siete años, a quien trataba como padre, y que a inicio del año escolar de mil novecientos noventa y cuatro, en horas de recreo se dirigió a su domicilio con el objeto de pedirle dinero a su mamá para pagar una deuda por consumo de "Juanes", que tenía en su colegio, al llegar, encontró sólo al denunciado, quién falsamente le dijo que su mamá estaba en el interior, al pasar, cerró la puerta y tapándole la boca con las manos le hizo sufrir el acto sexual por la fuerza y contra su voluntad, suceso que incluso

fue visto por uno de sus hermanos llamado O.M, asimismo, refiere, que en el mes de junio del mismo año mil novecientos novecuatro, fue agredida sexualmente, por segunda vez, por dicha persona, aprovechando que se encontraba sola en su domicilio, procediendo de forma similar al acto anterior, siendo testigo su hermano mencionado, quién llegó cuando consumaba la violación, que en ambos casos no informo nada a su madre por miedo y por haber sido amenazada por el agresor; que, en su declaración — prestada a nivel judicial, en presencia de su madre e intervención del Señor Representante del Ministerio Público, se ratifica en su manifestación policial, reiterando las circunstancias, agregando que fueron tres veces, la última ocho días - después que-'la anterior oportunidad y en forma similar, que nunca ha tenido relaciones sexuales con otra persona, que luego de las relaciones sentía dolor en su vagina y que sangro superficialmente; que, el delito materia de investigación se encuentra debidamente probado con una de ellas, todo lo cual aunado el certificado médico número mil cien—noventicinco de fojas dieciséis, que diagnostica- desfloración antigua, ratificado a fojas ciento cuarentitrés, reconocimiento médico legal de fojas setentaiséis, ratificada a fojas ciento cuarenticuatro, reconocimiento médico legal de fojas ciento sesentiocho, corroborados en parte con el informe médico Pericial número cero quince-noventiséis-MP-XML/DIHco de fojas doscientos cincuentisiete, ratificado en el acto del juicio oral, con el certificado médico número dos mil - ciento ocho noventiséis, de fojas doscientos ochenticinco; ratificado en el acto del juicio oral; que; la responsabilidad penal del acusado C.C.N, está suficiente mente acreditado con la denuncia de fojas uno y dos, manifestación policial de J.R.B.M., ratificada a fojas sedente, ante el Juez Penal, declaraciones referenciales de la menor agraviada de fojas siete-ocho, treinticinco treintiséis y por la prestada en el propio Juicio Oral, cuya concurrencia fue declarada obligatoria a pedido del Señor Fiscal Superior, en su acusación escrita de fojas doscientos cincuentitrés, en ésta última la menor refiere uniformemente lo acontecido y reconoce como autor de tales vejámenes al acusado C.C.N, corroboradas con la referencial de su hermano O.M.C.M, obrante a fojas cuarenticuatro, la cual por su propia naturaleza se valora con las reservas del caso; que, de la denuncia y declaraciones prestadas por Quienes en conjunto constituyen la parte civil, se colige la plena verosimilitud de los hechos investigados, pues tales declaraciones son uniformes, coherentes y no existen contra dicciones que pueda invalidar alguna contundencia de los reiterados exámenes médicos a que ha sido" sometido la menor agraviada, ha generado total convicción en el Colegiado acerca de la responsabilidad penal del acusado; que, éste desde su manifestación policial, instructiva y en el acto oral, ha negado también de modo uniforme, ser autor del delito que se le imputa, que el certificado médico otorgado por el doctor R, ha sido' de favor puesto que la madre, así como la supuesta agraviada, trabajan al servicio de dicho profesional, como lavandera y ayudante en los quehaceres de limpieza, respectivamente, que la madre quiere causarle daño por no haber accedido a volver con ella, que todo es falso y urdido entre la madre y el referido médico, además, la menor lleva

una vida disoluta,, sin control, permaneciendo hasta altas horas de la noche en compañía de vagabundos, afirmaciones que se consideran como simples medios de defensa, que no están corroboradas con prueba alguna los elementos probatorios de descargo presentados por el acusado, tales como los documentos de fojas treintiocho al cuarentiuno, son de carácter privado, como tal no; constituyen prueba plena, del mismo modo el de fojas cincuenticuatro cincuenticinco, las declaraciones testimoniales de fojas cuarentinueve, cincuenta y setentiuono, tampoco hacen variar lo que: se tiene relacionado, pues ambas pruebas de descargo (documental y testimonial) se refieren a hechos colaterales al hecho punible; que el delito investigado se encuentra previsto y penado por el artículo ciento setentitrés inciso tercero y párrafo final del Código Penal, modificado por ley número veintiséis' mil doscientos noventitrés vigente desde el quince de Febrero de mil novecientos noventicuatro, por cuanto la edad de la menor está acreditada con su partida de nacimiento de fojas cincuentinueve y la relación de hija de la concubina del acusado, con las declaraciones de esta última y la ad misión de éste efectuado en su instructiva y en el acto oral del juicio, para cuyo caso se establece una pena privativa de libertad no menor de ocho años; que, en los casos de violación de menor la ley tiende a cautelar el desarrollo psicoemocional del mismo, además de su libertad y honor sexuales, por lo que es drástica en sancionar las conductas que atentan contra ello; por estas consideraciones, de conformidad además con los artículos veintitrés, veintiocho,- cuarentiséis, noventidós, noventitrés del Código penal vigente, habiendo apreciado los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la Ley faculta, esta segunda Sala Penal administrando justicia a nombre del pueblo: FALLA: CONDENANDO, al acusado, reo en cárcel C.C.N cuyas demás calidades personales obran en autos, como autor del delito contra la Libertad — Violación de la libertad Sexual, en agravio de la menor R.G.M.M, a QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y al pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, pena principal que la cumplirá en el establecimiento que la autoridad competente de termine y que, con descuento de la carcelería que viene su friendo según documentos de fojas quince y veintiocho, se cumplirá el cuatro de Junio del año dos mil diez, fecha en que saldrá en libertad, siempre y cuando no exista mandato de detención en su contra, emanada de autoridad competen te; MANDA: Que, consentida o ejecutoriada que sea ésta sentencia se inscriba en el Registro Central de condenas, remitiéndose para tal efecto, los Boletines y testimonios de ley; a si lo pronunciamos, mandamos y firmamos en la ciudad de Huánuco a los treinta y uno días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis.

Sres.

R. C. Pdte.

T. S. D.D

C. E. 196

SALA PENAL
R.N. N° 3878-96
HUANUCO

Lima, diecisiete de octubre de
Mil novecientos noventa y seis

VISTO; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y CONSIDERANDO: que, la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior, no guarda proporción con el daño irrogado, siendo del caso elevarla en forma prudencial; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas trescientos ocho, su fecha treintaiuno de Julio de mil novecientos noventa y seis, que condena a C.C.N por el delito de violación de la libertad sexual en agravio de R.G.M.M, a QUINCE años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el cinco de junio de mil novecientos noventa y cinco, vencerá el cuatro de junio del año dos mil diez; declararon NO HABER NULIDAD en la propia sentencia, en la parte que fija en quinientos nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; reformándola en este extremo: FIJARON en dos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; declararon NO HABER NULIDAD con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

S.S.

I. M.

A. B.

S. P.P.

S.H.

V. B.

/cch.g