

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. EXPEDIENTE N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01.
DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA – SULLANA 2016.

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR

JUAN CARLOS ACARO TALLEDO

ASESOR

Abg. LUIS ENRIQUE ROBLES PRIETO

SULLANA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. José Felipe Villanueva Butrón
Presidente

Dr. Rodolfo Ruiz Reyes
Secretario

Dr. Rafael Bayona Sánchez
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis padres Pastor y Candelaria:

Por haberme dado la vida y
valiosas enseñanzas.

A mi esposa Moraima:

Por su apoyo incondicional e
inculcarme la responsabilidad de
ser un profesional con ética y
valores.

Juan Carlos Acaro Talledo

DEDICATORIA

A mis hijos Carlos, Estrellita y Matías:

A quienes les debo mucho tiempo, y por ser la fuente y fuerza para ser profesional y brindarles un futuro mejor.

A mis profesores:

Por ser la guía en mis estudios, gracias a ellos hoy soy una persona preparada y poder enfrentar la vida.

Juan Carlos Acaro Talledo

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación de la indemnidad sexual de menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01. DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA – SULLANA 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: Muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: Alta, muy alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango Muy alta y Muy alta, respectivamente.

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

PRELIMINARY SUMMARY

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on Violation of sexual indemnity minor in the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01. DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA – SULLANA 2016. It kind of qualitative quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were rank: very high, very high and very high; and the judgment on appeal: high, very high and high. It was concluded that the quality of judgments of first and second instance, were of very high and very high, respectively range.

Keywords: motivation, parameters, quality, sexual violation, sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	6
2.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas generales, relacionadas con las sentencias en estudio.....	12
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	12
2.2.1.1.1. Garantías generales.....	12
2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.....	12
2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa.....	14
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso.....	16
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	18

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción.....	19
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.....	19
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley	21
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.....	22
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	22
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.....	23
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	24
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.....	24
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	26
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.....	28
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	29
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	29
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	30
2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi.....	
2.2.1.3. La jurisdicción.....	34
2.2.1.3.1. Conceptos.....	34
2.2.1.3.2. Elementos.....	34
2.2.1.4. La competencia.....	36
2.2.1.4.1. Conceptos.....	36
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.....	37
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	38
2.2.1.5. La acción penal.....	39
2.2.1.5.1. Conceptos.....	39

2.2.1.5.2. Clases de acción penal.....	39
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.....	40
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	40
2.2.1.5.5. Regulación de la acción pena.....	41
2.2.1.6. El Proceso Penal.....	41
2.2.1.6.1. Conceptos.....	42
2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal.....	42
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal.....	45
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad.....	45
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad.....	46
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal.....	47
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	48
2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio.....	50
2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	50
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal.....	51
2.2.1.6.4.1. Fines generales.....	51
2.2.2.1.6.4.2. Fines específicos.....	52
2.2.1.6.5. El proceso penal en el Nuevo Código Procesal Penal.....	53
2.2.1.6.5.1. Identificación del proceso penal de donde emergen las sentencias en estudio.....	54
2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.....	54
2.2.1.7.1. La cuestión previa.....	55
2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial.....	58

2.2.1.7.3. Las excepciones.....	60
2.2.1.8. Los sujetos procesales.....	66
2.2.1.8.1. El Ministerio Público.....	66
2.2.1.8.1.1. Conceptos.....	66
2.2.1.8.1.2. Atribuciones del Ministerio Público.....	67
2.2.1.8.2. El Juez penal.....	69
2.2.1.8.2.1. Concepto de juez.....	70
2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	70
2.2.1.8.3. El imputado	71
2.2.1.8.3.1. Conceptos.....	71
2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado	72
2.2.1.8.4. El abogado defensor.....	72
2.2.1.8.4.1. Conceptos.....	72
2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	73
2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio.....	74
2.2.1.8.5. El agraviado.....	74
2.2.1.8.5.1. Conceptos.....	74
2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.....	74
2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil.....	75
2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable.....	75
2.2.1.8.6.1. Conceptos.....	75
2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad.....	76
2.2.1.9. Las medidas coercitivas.....	76
2.2.1.9.1. Conceptos.....	76

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación.....	77
2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	78
2.2.1.10. La prueba.....	85
2.2.1.10.1. Conceptos.....	85
2.2.1.10.2. El objeto de la prueba.....	86
2.2.1.10.3. La valoración probatoria.....	87
2.2.1.10.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	88
2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria.....	89
2.2.1.10.5.1. La legitimidad de la prueba.....	89
2.2.1.10.5.2. Principio de unidad de la prueba.....	90
2.2.1.10.5.3. Principio de la comunidad de la prueba.....	90
2.2.1.10.5.4. Principio de la autonomía de la prueba.....	90
2.2.1.10.5.5. Principio de la carga de la prueba.....	91
2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	91
2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba.....	91
2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	91
2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	92
2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria.....	92
2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	93
2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud.....	94
2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegado.....	95
2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.....	96
2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado.....	96

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto.....	97
2.2.1.10.7. El informe policial en el Código Procesal Penal.....	98
2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso de estudio.....	99
2.2.1.10.8.1. Declaración del acusado.....	99
2.2.1.10.8.2. Declaración del agraviado.....	101
2.2.1.10.8.3. La testimonial.....	103
2.2.1.10.7.4. La pericia.....	107
2.2.1.10.7.5. La prueba documental.....	110
2.2.1.11. La sentencia.....	112
2.2.1.11.1. Etimología.....	112
2.2.1.11.2. Conceptos.....	112
2.2.1.11.3. La sentencia penal.....	114
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia.....	115
2.2.1.11.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	115
2.2.1.11.4.2. La motivación como actividad.....	115
2.2.1.11.4.3. La motivación como discurso.....	116
2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.....	117
2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión.....	118
2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	118
2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia.....	120
2.2.1.11.9. La motivación del razonamiento judicial.....	121
2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	121
2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	126

2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva	126
2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa	128
2.2.1.11.11.3. De la parte resolutive.....	168
2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	173
2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva	173
2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa	175
2.2.1.11.12.3. De la parte resolutive.....	176
2.2.1.12. Impugnación de resoluciones.....	178
2.2.1.12.1. Conceptos.....	178
2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	179
2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios.....	180
2.2.1.12.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano....	181
2.2.1.12.4.1. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal.....	181
2.2.1.12.4.1.1. El recurso de reposición.....	182
2.2.1.12.4.1.2. El recurso de apelación.....	183
2.2.1.12.4.1.3. El recurso de casación.....	184
2.2.1.12.4.1.4. El recurso de queja.....	186
2.2.1.12.5. Formalidades para la presentación de los recursos.....	187
2.2.1.12.6. De la formulación del recurso en el proceso judicial en Estudio.....	188
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas específicas, relacionadas con el delito sancionado en las sentencias en estudio.....	193

2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en	193
2.2.2.1.1. La teoría del delito.....	193
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito.....	193
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	194
2.2.2.1.4. Identificación del delito investigado en el proceso Penal investigado.....	195
2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal.....	195
2.2.2.2.1. El delito de Violación sexual de menor de edad.....	195
2.2.2.2.1.1. Regulación.....	196
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el delito sancionado en las sentencias de estudio.....	197
2.2.2.3.1. Tipicidad.....	197
2.2.2.3.2. Elementos de la tipicidad objetiva.....	197
2.2.2.3.3. Bien jurídico protegido	198
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	205
3. METODOLOGÍA.....	207
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	207
3.2. Diseño de investigación.....	207
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.....	208
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación.....	209
3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos..	209
3.6. Consideraciones éticas.....	210
3.7. Rigor científico: Confidencialidad – Credibilidad.....	210

4. RESULTADOS.....	212
4.1. Resultados	212
4.2. Análisis de los resultados	253
5. CONCLUSIONES.....	269
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	276
ANEXOS.....	282
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable.....	283
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, de datos y determinación de la variable.....	calificación 289
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético.....	300
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de instancia.....	primera y segunda 302
CUADROS Y GRÁFICOS.....	322

I INTRODUCCIÓN

La formulación del proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 5 (ULADECH, 2014), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada carrera profesional. Por esta razón el referente para éste proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Carrera Profesional de Derecho se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

Como puede observarse el título de la LI revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencias pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la calidad de las sentencias existentes; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales utilizando para ello los resultados de los trabajos individuales, aquel documento que el RPDI denomina meta análisis, que estará a cargo del equipo de investigación de la carrera profesional que se hará utilizando los resultados de las investigaciones individuales, por eso se dice que la investigación comprende a estudiantes y docentes.

Asimismo la LI, es un documento con referencia a que se ejecutó a través de los trabajos individuales donde la actividad investigativa consiste en determinar la calidad de las sentencias existentes en un expediente judicial, que viene a ser la base documental del trabajo de fin de carrera.

En tal sentido el presente estudio, los datos del expediente son: N° 1300-2013-03101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana – Sullana 2016, que correspondió a un proceso penal por el delito Violación Sexual de Menor de Edad, donde, en primera instancia se Falló CONDENANDO al acusado E.G.M a veinticinco años de pena privativa de la libertad y con una reparación civil de cinco mil nuevos soles a favor del menor agraviado de L.CH.L.T; asimismo inconforme con la sentencia recurre a grado de apelación ésta RESOLUCION pronunciándose en segunda instancia: CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA en todos sus extremos.

Estos precedentes motivaron formular el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 1300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana – Sullana 2016?

Para resolver el problema planteado, se trazó un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 1300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana – Sullana 2016.

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia

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

Por consiguiente, el presente estudio se justifica:

Nuestro conocimiento sobre cómo funciona la justicia está rodeado de mitos que suenan bonito y hasta nos pueden hacer quedar bien. Sin embargo, insidiosamente empañan los caminos de soluciones efectivas.

Por lo tanto se entorna de mucha importancia, a pesar de las limitaciones encontradas, que se inició con una aparente negativa para acceder a las sentencias, peor al expediente; a pesar que la función jurisdiccional se ejerce a nombre de la Nación; y que el acto de analizar y criticar las resoluciones judiciales, es un derecho atribuido a toda persona, de acuerdo a la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución de 1993. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los hallazgos, su experiencia y conocimiento, para lograr la mitigación de la desconfianza social.

En tal sentido a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 1300-2013-0-3101-JR-PE-01, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

Por lo tanto el manejo de la información que brinda el expediente judicial, se ha previsto sensibilizar al participante, porque el documento revela situaciones que incumben el ámbito privado de las partes en conflicto, por eso, está sujeto a reglas de la ética y el respeto a la dignidad humana, para ello se suscribe una declaración de compromiso ético. Finalmente, se observa la evidencia empírica (objeto de estudio) está conformada por las dos sentencias que se adjuntan como anexo 4.

Asimismo los resultados se obtienen en base a la organización de los parámetros encontrados en cada sub dimensión de la variable; para el recojo de datos se aplica el instrumento respectivo y la organización se sujeta a los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

Finalmente concluimos que el estudio revela que de acuerdo a los parámetros previstos en el presente estudio la sentencia de primera instancia tiene un rango de calidad de MUY ALTA y la sentencia de segunda instancia un rango de calidad MUY ALTA.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Artiga Francisco (2013) en El Salvador, investigó:

“La Argumentación Jurídica en las Sentencias Penales” presentó las siguientes conclusiones poniendo de manifiesto la esencia de dicho estudio, y se expresan de la siguiente manera: 1) El estudio de la Teoría de la Argumentación Jurídica, dentro del ámbito del Derecho en su desarrollo, histórico ha esclarecido que el razonamiento judicial trata de establecer y justificar la solución de una controversia, a partir de una serie de argumentos producidos y manejados bajo los distintos procedimientos impuestos legalmente, instaurándose de esta forma la obligación de motivar las decisiones judiciales, para asegurar de esta forma la correcta administración de justicia. Históricamente siempre ha existido la problemática de aplicar una correcta teoría de argumentación jurídica, y

nuestro sistema judicial no se encuentra excluido de este problema. 2) La Teoría de Argumentación Jurídica dentro del campo del derecho actual cumple una triple función: Teórica, práctica y moral. (a) Teórica, en cuanto esta contribuye a una comprensión más profunda del fenómeno jurídico, puesto que pretende integrar por lado el sistema de normas sustantivas con el sistema adjetivo o procedimental para la toma de decisiones y resolución de litigios, (b) Práctica, ya que la Teoría de Argumentación Jurídica es capaz de ofrecer una orientación útil, en la tarea de producir, interpretar y aplicar derecho y (c) Moral, la función moral de la Teoría de Argumentación Jurídica en el derecho moderno, es la de adoptar decisiones jurídicas mediante instrumentos argumentativos que lleven a la más correcta de las decisiones, puesto que el sistema jurídico no ofrece una sola alternativa de decisión, y será el juzgador quien estime la más acertada, aunque tenga plena conciencia de que la misma no es a la que lleva inmersa el derecho positivo, ya que los textos legales no siempre reflejan la realidad jurídica. 3) En la Teoría de la Argumentación Jurídica encontramos en la figura del juez, no solo un funcionario judicial, sino al decisor por excelencia, un motor fundamental de esa maquinaria transformadora llamada Derecho. 4) En toda labor de interpretación de la norma intervienen o deben intervenir datos históricos, sociológicos, económicos, políticos, etc., que integran la formación del Juez, como presupuestos indispensables para captar el contenido y sentido de la norma. 5) La base del razonamiento por analogía es un principio general del derecho que no debe aplicarse en el derecho penal, la justicia penal exige que en dos casos que tipifiquen el mismo delito sean tratados en forma independiente en razón a las teorías del caso postuladas por cada una de las partes. 6) En la concepción actual del derecho ya no es posible limitar el papel del juez al de una boca por cual habla la ley; pues, esta no

constituye todo el derecho sino que es uno de los argumentos, probablemente el fundamental, que guía al juez en el cumplimiento de su tarea. Además es importante la aplicación de los derechos universales para argumentar mejor las sentencias penales. 7) Aun cuando las sentencias se nos revelan formalmente como un silogismo, lo cierto que en la construcción de dichos silogismos, es decir, en la, selección y justificación de las premisas, lo que opera es un verdadero proceso argumentativo, libre y valorativo. Mediante este proceso el juez es además capaz de superar las deficiencias del sistema judicial. 8) La teoría del derecho probatorio, litigación y teoría de argumentación han desarrollado en las últimas décadas un conjunto de técnicas y herramientas que pueden ser utilizadas por operadores del derecho (fiscales, defensores, querellantes y actores civiles) para conocer a profundidad las fortalezas y debilidades de su teoría del caso. Así mismo una teoría del caso bien planteada le proporcionará al juez, elementos fácticos, jurídicos, probatorios y específicamente conocer la pretensión de las partes litigantes, para tomar una decisión acertada. 9) El juez debe emitir su sentencia en cualquier dirección, teniendo como límite irreducible la acusación formulada por el órgano constitucionalmente establecido para ese efecto y pese al convencimiento a que haya llegado a partir de la práctica de las pruebas no puede arrogarse a la facultad de condenar por una conducta o unos hechos que no constan en el instrumento acusatorio. Y debe actuar en esa dirección no solamente en atención a la ley que juró atender en el momento de posesionarse en su cargo, sino como sujeto responsable de la construcción de sociedad sostenible que pueda creer en sus instituciones. 10) En cuanto al objeto de estudio que realiza el autor tendiente a poner a prueba la Teoría de la Argumentación Jurídica como herramienta para evaluar el contenido argumentativo de decisiones judiciales, el resultado

puede ser satisfactorio, ya que gracias a su utilización se ha podido detectar supuestas equivocaciones en la forma de argumentar del tribunal emisor de la misma, que permite sospechar a cerca de la posible arbitrariedad de la decisión y la existencia de otro tipo de motivaciones no mencionadas por el tribunal. Dicha teoría provee un procedimiento útil para ordenar el análisis que permite no perder de vista los distintos tipos de argumentos posibles. Sin embargo debe ponerse de resalto que el resultado puede diferir en mucho con las críticas que usualmente suelen efectuar alguna doctrina y la misma jurisprudencia (en relación de sentencias de tribunales inferiores). 11) El trabajo argumentativo es muy claro en el acto de decidir, en el juzgar, pero también todas las demás actividades del jurista se argumenta y se conforman tejidos del lenguaje para sostener una postura. Si el argumento se constituye con base en procedimientos basados la razón, seguramente el resultado será conseguir la mejor de las razones, la más adecuada, idónea y muy seguramente, la justa. 12) La motivación de una sentencia trae como consecuencia, de un estado de Derecho constitucional, seguridad jurídica, certeza y previsibilidad. Así mismo permite tener un control democrático de la actuación judicial y el desarrollo de una mejor administración de justicia. 13) La falta de una buena argumentación jurídica en las sentencias penales, infringe el derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a la de un Debido Proceso, en el cual nuestro ordenamiento jurídico ha establecido para la efectiva seguridad jurídica de la persona humana. 14) Los jueces son funcionarios independientes, expertos en derecho, no responsables políticamente, que desarrollan su función de manera estable. Los jueces no representan ningún interés de algún sector o clase social y por lo tanto están regidos por el principio de imparcialidad.

Por otro lado Bazalar S., Carrera E., Espinoza C., Espinoza Cl; y Flores M. (2008) refiere:

" *El Principio de Inocencia en el nuevo Código Procesal Penal*" citando la postura de San Martín refiere sobre: Los derechos fundamentales adquieren pues una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no se los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena. Produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal.

Finalmente, Víctor Tinoco (2011) en el Perú investigó:

“La Motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa”. De todo lo expuesto en su estudio pudo arribar a las siguientes conclusiones: (a) En el desempeño de la función jurisdiccional, el Juez tiene el deber fundamental de dictar una sentencia objetiva y materialmente justa, para concretar el valor justicia en el caso sub júdice, realizar los fines del proceso (fines concreto y abstracto), consolidar el Estado Social y Democrático de Derecho y reafirmar su auténtica y cabal legitimación de ejercicio. (b) Al resolver un caso concreto el Juez puede encontrarse ante más de una solución razonable, es decir, una solución social y moralmente aceptable; sin embargo, en la hipótesis de tener más de una solución a la vista, el Juez tiene el deber de tomar la decisión justa, dejando de lado las decisiones puramente razonables. (c) La decisión objetiva y materialmente justa. Creemos que tiene tres elementos: i. El juez predeterminado por la ley, ii. La

motivación razonada y suficiente, iii. El contenido de justicia de la decisión. El debido proceso formal o procesal, que debe cumplirse y observarse en el curso del proceso, sólo constituye un presupuesto de la decisión justa pero no un elemento. (d) La motivación tiene dos expresiones para los efectos de la decisión jurisdiccional: i. Motivación psicológica, en el marco de las causas explicativas de la decisión y en el contexto de descubrimiento; y ii. La motivación jurídica, como razones justificativas de la decisión del Juez. Dentro de la motivación jurídica debe comprenderse como dos componentes principales a la motivación sobre los hechos, en donde el Juez establece la verdad jurídica objetiva; y la motivación sobre el derecho, en cuyo ámbito el Juez establece la voluntad objetiva de la norma. (e) La decisión judicial debe concretar el valor justicia en el caso sub júdice, y para ello se requiere que el Juez que la emita sea el predeterminado por ley, con una motivación razonada y suficiente, en donde establezca la verdad jurídica objetiva y la voluntad objetiva de la norma.

Finalmente, no debemos olvidar las reflexiones del Profesor de la Universidad de Milán, Francisco Carnelutti, al referirse a la labor de los Jueces: "No os dejéis ante todo seducir por el mito del legislador. Más bien pensad en el Juez que es verdaderamente la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico puede concebir sin ley pero nunca sin Juez (...). Es bastante más preferible para un pueblo tener malas leyes con buenos jueces que malos jueces con buenas leyes".

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales, relacionadas con las sentencias

en estudio 2.2.1.1.

Garantías Constitucionales del Proceso Penal

2.2.1.1.1. Garantías generales.

2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.

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

(Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado 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.06182005-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. (...)”.

De igual modo, 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*”.

Así también, 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*”.

De igual modo, el artículo II del título Preliminar 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”.

2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa.

Para Sánchez P. (2004):

Se trata de un principio y un derecho fundamental que asiste al imputado o a su defensor a comparecer inmediatamente en la investigación preliminar 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.

Este derecho se encuentra activo en el imputado en todo el proceso penal y, aun desde la etapa de investigación fiscal o policial (Sánchez P. 2004) desde imputación de la comisión de un hecho punible, derecho que debe ser otorgado en su plenitud, no pudiendo tener limitaciones (Binder A. 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 A. 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 signifique la obtención del más favorable para el acusado (Kadagand R. 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”*.

2.2.1.1.1.3. Principio del Debido Proceso.

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

Sánchez P. (2004) expresa:

Que se trata de un principio general del Derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y la actuación de los sujetos procesales y que está presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía.

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

Al respecto, la Corte Interamericana de 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.

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

A este principio lo encontramos en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado: La tutela jurisdiccional efectiva comprende: (a) El derecho de todo ciudadano de acceder a la justicia y ser oído por el órgano jurisdiccional. (b) El derecho a obtener una resolución de fondo y (c) El derecho a la ejecución de esta resolución. El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole. Origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Para Peña, Alonso (2009):

Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le

reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un Debido Proceso.

Uno de los elementos que componen la tutela jurisdiccional y que la definen es la efectividad. La tutela jurisdiccional, que la Constitución reconoce, debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida.

De otro lado, como señala SÁNCHEZ Pablo (2000):

El derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que, tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial.

Este principio a su vez contiene sub principios como son: El Derecho de Acceso a la Justicia, el cual de acuerdo con MONTERO AROCA (2000) se refiere:

Obviamente, a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. Este Derecho de acceso no sólo se ve plasmado en la posibilidad de requerir del órgano jurisdiccional respuestas a las solicitudes concretas del justiciable sino que quepa la posibilidad de instar la justicia en defensa de los derechos de las partes. Como correlación al derecho de acceso a la justicia se encuentra el sub principio de

gratuidad de la Justicia Penal, por el cual en general el proceso penal no tiene costo mayor al de los gastos por algún concepto administrativo, por lo que la gratuidad es la regla general para este proceso.

2.2.1.1.2. *Garantías de la Jurisdicción.*

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.

Arroyo L. (s/f) indica:

La exclusividad judicial, conforme se desprende del primer y segundo párrafo del artículo 146 y del artículo 139 inciso 1, de la Constitución, posee dos vertientes: negativa y positiva, respectivamente. Según la primera, los jueces están impedidos de desempeñar otra función, sea para el Estado o para particulares, que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria. Esta vertiente tiene la finalidad de evitar que el juez se parcialice a favor de alguna entidad pública o privada.

En su vertiente positiva, este principio da la exclusiva atribución de ejercer la función jurisdiccional al Poder Judicial, salvo otros específicos órganos que también gozan de ella por ser organismos de naturaleza jurisdiccional que administran un tipo de justicia especializada: el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros.

Como ya se mencionó, las jurisdicciones especializadas no constituyen propiamente una “jurisdicción de excepción”, ya que con este concepto se alude a órganos ad hoc no pertenecientes al Poder Judicial, creados de manera específica para juzgar conductas determinadas, por lo general de naturaleza política.

Así, el artículo 173 de la Constitución limita el ámbito de actuación de la jurisdicción militar para los casos de delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Cabe mencionar que no se trata de un

“fuero personal” conferido a los militares y policías en su condición de tales, sino un “fuero privado” encargado del conocimiento de infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

De modo que, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía puede ser juzgado en el seno de la jurisdicción militar. Si el ilícito cometido es de naturaleza común, este deberá ser revisado en el Poder Judicial, independientemente de la condición de militar o policía del imputado. Pero la Constitución prohíbe que civiles puedan ser sometidos a los tribunales militares, aunque hayan ocasionado agravios sobre bienes jurídicos de las instituciones castrenses o de la Policía Nacional”.

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.

Arroyo L. (s/f). Indica:

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

En este sentido, la predeterminación legal del juez hace referencia exclusiva al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de salas especializadas. Es así que las salas especializadas anticorrupción no pueden considerarse “órganos de excepción”, toda vez que forman parte de otras diversas salas, a las que únicamente se les ha encomendado ciertas materias. Asimismo, la creación de salas especializadas mediante resoluciones administrativas no vulnera el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, ya que

éstas solo constituyen subespecialidades que no deben confundirse con el “juez u órgano excepcional”.

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

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importantes garantía dentro del Proceso Penal.

A decir de Montero J. (s/f).

Esta garantía permite que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un prejuicio con respecto a la causa en concreto.

Neyra F. (s/). dice:

Dicha garantía que a la vez constituye un principio dentro del proceso penal encuentra su origen en la división de funciones del Estado Moderno, lo que en el marco del proceso penal, se traduce en la división de roles entre juzgador,

acusador y defensa. La misma que en el modelo acusatorio oral impone la división de funciones.

La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

También ha tenido reconocimiento jurisprudencial, como se ve de las sentencias del Tribunal Constitucional y en el ámbito internacional la de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de donde se ha desarrollado la división de la imparcialidad en dos aspectos: subjetivo y objetivo.

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.

Ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3062-2006-HC/TC, que el derecho a no auto incriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo –afirma- se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medio de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental (IV Disposición Final y Transitoria). Así por ejemplo el

artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce expresamente como parte de las "Garantías Judiciales" mínimas que tiene todo procesado, el: "(g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)". Lo mismo sucede con el ordinal "g" del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que entre las garantías mínimas que tiene una persona acusada de un delito, se encuentra el derecho: "(g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable".

Cubas V. (s/f). indica: "Este derecho está referido a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, ni a confesarse culpable. Se presenta como una manifestación del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia".

Leibar E. (s/f). indica: "La finalidad de dicho principio es excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo".

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida.

Como señala Binder A. (1999) dice:

El mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público. Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la

obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.

Landa C. (s/f). indica:

Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. La cosa juzgada posee un doble contenido: formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno.

En tal sentido, las resoluciones con carácter firme no pueden ser modificadas ni desvirtuadas por medio de una resolución posterior, ni por la autoridad que la dictó, ni por una instancia superior. Y conforme a lo expresado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una resolución sin carácter definitivo, pero que ha puesto fin al proceso, se encuentra también garantizada por este derecho. La cosa juzgada presenta una doble eficacia: positiva, por la que el juez u órgano jurisdiccional, sobre un proceso seguido a los mismos sujetos, está impedido de contradecir el contenido de una decisión firme dictada por sí mismo o por cualquier otro órgano; y eficacia negativa, por la que se excluye la posibilidad de emitir pronunciamientos judiciales con el mismo objeto procesal cuando ya haya sido resuelto de manera firme, esto es, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por los mismos fundamentos (*ne bis in ídem*).

Es preciso aclarar que para que una sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada no basta que estén presentes sus elementos formal y material, o que exista un pronunciamiento sobre el fondo como prevé el artículo 6 del Código Procesal Constitucional. Y es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, no puede generar cosa juzgada cuando contravenga valores y principios constitucionales, o cuando vulnere derechos fundamentales o desconozca la interpretación de las normas con rango de ley, reglamentos y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Por ello la propia Constitución, en su artículo 200.2, ha previsto el mecanismo del amparo para proteger derechos fundamentales, incluso cuando el presunto vulnerador sea una autoridad judicial. De modo que, de los principios de concordancia práctica y unidad de la Constitución, y de una interpretación sistemática de los artículos 139.2, 139.13 y 200.2 de la misma, se puede concluir que las resoluciones en las que se han vulnerado derechos fundamentales podrán ser revisadas, vía proceso constitucional de amparo, incluso cuando tengan la calidad de cosa juzgada.

Landa C. (s/f). indica:

El inciso 4 del artículo 139 de la Constitución exige la publicidad de todo proceso judicial, salvo que exista disposición contraria de la ley. Así, el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales establece que: “el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo.

Pero tal reserva no se extiende a toda actuación procesal, sino solo a las pruebas ofrecidas entre el auto de apertura de instrucción y el auto en virtud del cual se pone la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado.

El secreto sumarial es también un límite constitucionalmente válido del principio de publicidad. Sobre esto, el artículo 8.5 de la Convención Americana señala que: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Evidentemente estos límites se aplicarán solo si existen elementos objetivos que los justifiquen; en caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso.

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.

Según Robles Sevilla (2011), Es uno de los pilares del sistema acusatorio-garantista, por medio de este principio la sociedad puede estar al tanto de la forma en que se administra justicia. Según el Dr. Gimeno Sendra (1997), se entiende como: “aquel procedimiento en el que la ejecución o práctica de la prueba se realiza se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes, sino de la sociedad en general”. Sobra decir que este principio garantiza la transparencia del juicio y reduce la posibilidad de que existan arreglos bajo la mesa o cualquier acto de corrupción. Nuestra Constitución lo ampara en el Art. 139° inc. 4 que menciona: “*La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria a la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos*”.

Mediante la interpretación de este artículo, nos dice que todo proceso es público ya sean civiles, penales, constitucionales, etc., salvo disposición contraria a la ley, en nuestro proceso penal existen algunas situaciones que restringen el principios de publicidad en los juicios como sucedía en el antiguo Código de Procedimientos Penales donde en su Art. 215° donde se indicaba que el Tribunal en casos excepcionales podía autorizar que se celebre una audiencia en privado, incluso podía restringir el acceso a la prensa de ser necesario; asimismo en su Art. 218° nos dice que las audiencias siempre serán en privado cuando existan delitos que afecten el honor sexual de la víctima. En nuestro novísimo Código Procesal Penal también figuran algunas restricciones a la publicidad como el Art. 357° inc. 1 Que nos dice que solo el juez mediante resolución motivada puede acordar realizar el acto del juicio oral total o parcialmente en privado, siempre se circunscriban determinados supuestos como el pudor, vida privada integridad física de algunos de los participantes en el juicio, el orden público o la seguridad nacional, los intereses de la justicia o cuando este previsto en una norma específica. En el art. 358° se presenta la prohibición de entrada al juicio de los menores de doce años, personas ebrias o de aquel sujeto que porte armas de fuego u otro medio inidóneo para agredir y perturbar el orden.

Su base legal internacional la podemos encontrar en los Tratados de Derechos Humanos, PIDCP (art. 10) CADH (art. 8° inc.5).

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.

Al respecto Echandía H (2005) sostiene que:

De los principios de la impugnación y de la contradicción se deduce el principio de las dos instancias, la doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla

general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p.134).

Bautista J. (2007) citando a (Aníbal Quiroga Leon: Op. Cit., p. 328) afirma: El derecho al recurso, que "cautela la garantía de que los jueces y tribunales una vez terminado el proceso, sean pasible de ulterior revisión de su actuación: decisión (errores in iudicando e in procedendo) sólo si la parte afectada con decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es, también, el derecho público subjetivo inscrito dentro del principio de la libertad de la impugnación. (p. 367). "El principio de la instancia plural, o sea que un mismo proceso pueda ser conocido por más de un juez (distinto del primero), es un tema que ha atormentado a la humanidad desde hace más de dos mil años, o sea desde que en los tiempos del principado los romanos establecieron la apelación". (Giuffre, 1958, p. 708).

Descripción legal.- Esta garantía deriva del Art. 139, inciso 6 de la Constitución. Asimismo también está contemplado en el Título preliminar del Código Procesal Civil vigente Art. 10, el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.

Esta fase la conduce el Juez y permite que el Fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba.

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.

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 I. (2002).

Según Colomer I. (2003) define que:

Los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión endoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión endoprosesal 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 (p.138).

“[...] [L]a motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador.[...]” (Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011).

Esta garantía deriva del Art. 139, inciso 5 de la Constitución, condiciona La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los

derechos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Bustamante R. (2001) indica:

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

El Tribunal Constitucional (2008) 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,67122005-HC/TC y 862-2008-PHC/TC).

Este derecho lo podemos encontrar 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, 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 inculcado o la parte civil.”

2.2.1.2. El Derecho Penal y el Ejercicio del Ius Puniendi

Según Gómez F. (2002):

Entre los elementos materiales que el Estado cuenta, en primer orden está “el poder punitivo”, éste existe en todos los sistemas compuestos normas y órganos encargados del control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines que se le ha encargado. Está relacionado con la función que se le asigne al Estado.

Muchas teorías se han desarrollado acerca de la legitimidad del ius puniendi; pero hay un aspecto que a destacar, este es: que el ejercicio de la potestad sancionadora de un Estado

democrático, necesariamente debe ser respetuoso de las garantías que el mismo Estado ha establecido, porque éstos son los límites.

Asimismo, el Derecho Penal es estudiado por los expertos en dos sentidos: objetivo y subjetivo. En el sentido objetivo, se refiere a toda la producción normativa, y el subjetivo, es entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas (el *ius puniendi*).

Al respecto, Mir Puig (s/f). citado por el autor en referencia:

El *ius puniendi* es, por una parte, una forma de control social muy importante monopolizado por el Estado y, por otra parte, es un aspecto fundamental del poder estatal, que desde la Revolución francesa es necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.

De esta forma, el derecho penal objetivo es, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, al que Mir Puig define como, conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica.

Pero ejercer tal potestad no es sencillo para el Estado. Sobre el particular, en opinión de Muñoz C. y García A. citados por Gómez F.(2009) exponen:

El tema de la legitimidad del derecho penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo con el propósito de establecer o mantener su sistema no solo es complejo y difícil; sino que está más allá del derecho penal propiamente dicho; ellos, consideran que no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido precisan: la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado tiene su origen, en el modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos,

en tal sentido el derecho penal debe respetar y garantizar en el ejercicio de los derechos.

Sobre el tema del ius puniendi del Estado, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que no siempre implicaría una relación de derecho entre individuo y sociedad. Porque, en un Estado totalitario no se podría hablar; por su parte, en los Estados democráticos, el reproche de culpabilidad por una conducta contraria a la que socialmente es permitida, y por lo tanto, la facultad de penarla, tampoco puede ser considerada un derecho, porque no es demostrable, sino axiológico, y en tales términos, pudieran tener sus propios códigos de valores los miembros de una sociedad.

De lo expuesto, puede afirmarse que no obstante los puntos de vista expuestos, el ius puniendi del Estado es un poder o potestad punitiva, necesaria para evitar que las sociedades se desintegren.

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

2.2.1.3. La jurisdicción

“Jurisdictio” significa decir el derecho. “El Poder del Estado de resolver un conflicto entre derechos subjetivos, de conformidad con el derecho objetivo”. Giovanni L. (s/f).

2.2.1.3.1. Conceptos.

Monroy J. (s/f). considera que:

La llamada función jurisdiccional o más específicamente jurisdicción, es el poder del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y ,también, la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponden al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social y justicia.

Echandía H. (2005) sostiene que es la función pública de administrar justicia emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin declarar el derecho para obtener armonía y paz social.

2.2.1.3.2. Elementos.

Elementos de la jurisdicción: Estos son indispensables para la existencia de un acto jurisdiccional. Considerando su facultad de resolver litigios y ejecutar sentencias siendo:

(a) Notio, Es la facultad que poseen los tribunales para conocer de un asunto litigioso. El fundamento constitucional de esta se encuentra en el artículo 76, cuando de las facultades de conocer de los tribunales.

La facultad de conocer se fundamenta, en que para resolver un determinado conflicto, primero deben conocerse los hechos que constituyen dicho conflicto (oír a las partes y darles la posibilidad de que presenten pruebas).

Esta facultad por regla general se ejerce a petición de parte. Por excepción los tribunales podrán actuar de oficio para abocarse al conocimiento de un asunto determinado. En este punto debemos hacer la siguiente precisión: En materias propias del derecho penal, subdividimos en:

- En el procedimiento penal antiguo los jueces tenían la facultad de conocer un posible delito, de oficio, esta es una manifestación del principio inquisitivo.
- En el derecho procesal penal (reforma) los jueces no están facultados para conocer un posible delito de oficio, sino que esta facultad recae en el ministerio público (fiscales) quienes tienen solamente la facultad de conocer pero no juzgar, esta es una manifestación del principio dispositivo.

(b) Vocatio, Es la posibilidad del otro de apersonarse. Facultad que poseen los tribunales, consiste en la posibilidad de obligar a las partes a comparecer ante el tribunal antes del término del emplazamiento bajo sanción de procederse en su rebeldía. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indudable que también comprende al actor, ya que este puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia.

(c) Coertio, Consiste en la posibilidad que poseen los tribunales de eventualmente aplicar la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas, es decir, el juez a través de su resolución, las cuales gozan de imperio, deberá obligar a que se cumplan ciertos actos indispensables para que continúe el desarrollo del juicio EJ: cita de un testigo. (d)

Judicium, Corresponde a la facultad de juzgar. Por lo tanto, los tribunales tienen la facultad de dictar sentencia poniendo fin al litigio en forma definitiva (efecto de cosa juzgada).

Sin embargo, existen otros órganos del estado que conocen determinados conflictos, por ejemplo los tribunales tributarios, que diferentes a los pertinentes al poder

judicial, la sentencia de estos no produce efecto de cosa juzgada, ya que quien conoce y falla es un órgano administrativo.

Cuando el juez ejerce la facultad de juzgar, no puede hacerlo fuera de los límites propuestos por las partes en la demanda y en la contestación, si el asunto es civil y en la querrela o acusación, si el asunto es penal.

En efecto si el juez dictase sentencia concediendo más allá de lo pedido, caería en juicio de ultrapetita o extrapetita fuera de lo pedido. Esto trae como consecuencia que la sentencia adolece de un juicio subsanable con el recurso de casar en la forma. En esta se resume la actividad jurisdiccional porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir con efecto de cosa juzgada.

(e) Executio, corresponde a la facultad de tribunales consistente en hacer ejecutar lo juzgado, en el caso de que alguna de las partes no quiera con las prestaciones que el juez ordeno en la sentencia, por lo tanto esta facultad puede ser ejercida en forma coercible.

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Conceptos.

Castillo M. citando a Rocco H. (1976) “es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ellas” (pág. 61)

La competencia es la limitación de la facultad de administrar justicia a circunstancias concretas. También se puede decir que es el conjunto de criterios que permite distribuir

las causas penales entre los distintos jueces y tribunales que componen el órgano jurisdiccional.

Como fundamento de esta institución, Binder (1999) sostiene que:

Es muy difícil que un juez ejerza una jurisdicción ilimitada en todas las materias posibles, ello originaría un caos y desorden, por lo que surge la necesidad de delimitar las facultades del juez por criterios, a esto se le denomina COMPETENCIA. Esto responde a un principio de División del Trabajo que permite especialización.

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

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.

Para García R. (1982) Resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. Lo que busca el proceso penal es la represión del hecho punible mediante la lógica imposición de una pena, buscando con ello el restablecer en su integridad el orden social.

Según Kadagand R. (2003) define:

Al proceso penal como el “conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplinados en abstractos por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal.

Asimismo San Martín C. (2001). Considera que es una garantía de mera legalidad, se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho, Pueden ser reconducidas.

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso de estudio.

De acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal establece con carácter preferente y exclusivo el fuero del lugar donde la infracción penal se ha cometido (fórum delicti commissi).

En el caso en estudio se determinó la competencia para la investigación fiscal por el lugar donde se ha cometido el delito, el mismo que fue en Máncora, la misma que correspondió a la fiscalía Mixta de Talara – Máncora y la competencia para el juzgado de la investigación preparatoria correspondió al juzgado de Paz Letrado con funciones de Investigación Preparatoria de los Órganos – Talara.

Concluida la etapa intermedia con la audiencia preliminar de control de acusación el juzgado de Paz Letrado con funciones de Investigación Preparatoria de Los Órganos – Talara, emitió el auto de enjuiciamiento respectivo y dispone remitir los actuados a la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Sullana, en adición a sus funciones actúe como Juzgado Penal Colegiado para el juicio oral en primera instancia, por disposición a la Resolución Administrativa N° 240-2012-CE-PJ emitida por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a la Resolución Administrativa de Presidencia N° 005-2013-PCSJSU/PJ.

Condenado el acusado y haciendo uso de su derecho de impugnación, apela la sentencia de primera instancia, la competencia para resolver en segunda instancia corresponde a la Sala Penal Superior de Apelaciones de la corte Superior de Justicia de

Sullana.

2.2.1.5. La acción penal

La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querrela, que este Código establece.

2.2.1.5.1. Conceptos.

Prieto citado por Peña R. (2004) opina que es el ejercicio del derecho a la justicia, más una justicia llevada en términos preventivos, no como una mera respuesta vindicativa.

También Vásquez M citado por Peña R. (2004) afirma que la acción penal se da como la facultad o poder de adquirir de la jurisdicción el debido pronunciamiento sobre la punición del presunto delincuente.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal.

a) Público, el Ministerio Público tiene la función de perseguir los delitos. Ocurre en la generalidad de los delitos previstos en el Código Penal.

b) Semipúblico, La víctima tiene la facultad de requerir el proceso y solo así el Ministerio Público puede seguirlo.

c) Privado, La persecución es una facultad innata al ofendido por la naturaleza personalísima del bien jurídico afectado.

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.

a) Naturaleza pública, La acción penal es de naturaleza pública por que se dirige al Estado aunque su ejercicio puede variar: público, semipúblico y privado.

b) Indivisible, Se entiendo como una unidad para dirigirse contra todos los autores y partícipes del delito y como conjunto de actos encaminados a un mismo fin. DENUNCIA – ACUSACIÓN – REQUISITORIA

c) Indelegable, Solo puede perseguir los sujetos autorizados para ello; el Ministerio Público y el ofendido en los casos previstos por la Ley.

d) Intrasmisible, Únicamente alcanza a quienes han cometido el delito, no a sus herederos o familiares.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.

Según García R. (1982), indica:

El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio. Esta nueva reforma procesal penal, le adjudica al Ministerio Público, una importancia decisiva y lo potencia como el órgano encargado del ejercicio de la acción penal.

Según Arbulu V. (s/f), sostiene que: “Es una facultad del Ministerio Público a efectos de solicitar el procesamiento de una persona, desarrollando en su contenido la individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil”. Pagina (2).

Por su parte San Martín C. (1999), afirma que: La acción penal, en la mayoría de los casos, es de carácter pública, se ejerce exclusivamente por el Ministerio Público en los delitos públicos.

Pero también la ley ordinaria permite que el agraviado o su representante la ejerzan en los delitos privados. En ambos casos expresa un poder jurídico, que tratándose del Ministerio Público se rige en un deber cuando esta es legalmente procedente: tipicidad del hecho y causa probable, y, tratándose del ofendido importa el ejercicio de un derecho fundamental, que pueda o no ejercer.

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.

Según Salas Beteta (2010):

El proceso penal peruano se encuentra regido por dos cuerpos legales (Código de Procedimientos Penales – 1941 y Código Procesal Penal – 1991), los cuales, respecto a la acción penal la han establecido como facultad o atribución del Ministerio Público, como regla general; y como excepción, a la acción privada. Asimismo, importante es la precisión efectuada por el Código Procesal Penal, en cuanto distingue entre acción penal y el ejercicio de ella, al señalar que la acción penal es de naturaleza pública. Su ejercicio corresponde al Ministerio Público, salvo los casos expresamente exceptuados por ley. **2.2.1.6. El Proceso Penal**

2.2.1.6.1. Conceptos.

Carnelutti F. (s/f). Nos dice que el proceso es el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, a fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto.

(Peña R. 2010)

Por su parte Escobar I. (1990) refiere que: El proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos. (Peña R. 2010)

De La Oliva Santos, señala que el Proceso Penal, es un instrumento esencial de la jurisdicción, de la función o potestad jurisdiccional. Decir el Derecho no puede ser instantáneo, sino que a él se llega a través de una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo a lo largo del tiempo. Para imponer una pena resulta imprescindible la garantía procesal, como lo exige el Art. 139° 10 de la Constitución, que es la concreción del principio “*nullum poena sine previa lege penale et sine previo proceso penale*”.

2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal.

Siguiendo el criterio de San Martín C. los procesos penales pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Los Procesos Común.- El proceso común, establecido en el Nuevo Código Procesal Peruano, se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), la Etapa Intermedia o el control de acusación y el Enjuiciamiento o Juicio oral.
2. Los procesos Especiales.- Los procesos especiales se regulan en el Libro Quinto de Código procesal Penal y son:
 - a) El proceso inmediato.- Se tramitan cuando se presentan los siguientes supuestos:
 - a.1) Cuando el delincuente ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito.
 - a.2) Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito.

- a.3) Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
- b) El proceso por razón de la función pública.- Se tramitan en este tipo procesal penal los siguientes procesos:
 - b.1) Proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos.
 - b.2) Proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.
 - b.3.) Proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos.
- c) Procesos de seguridad.- Este tipo procesal está destinado para tramitar delitos cometidos por personas que tengan la condición de inimputables, por lo que, deben ser sentenciados a medidas seguridad, sea de internamiento o tratamiento ambulatorio.
- d) Procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal (querella).- La acción penal se formula por el directamente ofendido mediante querella ya sea, por sí mismo o por su representante legal con las facultades generales y especiales establecidas por el Código Civil. La querella debe cumplir los requisitos que establece la ley y precisar la identificación y domicilio del querellado, tiene que anexarse la copia de la querella para cada querellado, asimismo, si fuera el caso también debe ser anexado la copia del poder.
- e) Proceso de terminación anticipada.- El Proceso de Terminación Anticipada es un tipo procesal de conclusión del proceso antes del plazo ordinario, su antecedente es la legislación anglosajona, y estrechamente la Colombiana

que motivó la dación de la ley 26320 del 02 de junio de 1994 que introdujo a nuestro país por primera vez este instituto jurídico procesal penal, consolidándose al ser incorporado en el nuevo código materia de comento; que a decir de Peña Cabrera, viene a constituir una de las formas de simplificación y aceleración del proceso penal que está siendo difundida ampliamente en el moderno derecho comparado.

- f) Proceso por colaboración eficaz.- El proceso por colaboración eficaz es un "Derecho Penal Premial" como indica el maestro Peña Cabrera, que se implementa en nuestro ordenamiento procesal penal atendiendo a consideraciones político-criminales, otorgando primas excepcionales a fin de lograr la desarticulación de organizaciones delictivas como el esclarecimiento de delitos funcionales efectuados por pluralidad de personas.
- g) Proceso por faltas.- El procedimiento de faltas, es básicamente, un procedimiento abreviado diríamos nosotros que es un proceso único por su particular peculiaridad que trae este novísimo cuerpo procesal, que tiene por finalidad procesar todas las conductas infractoras de faltas reguladas en el código penal, es decir, de aquéllos delitos en miniatura que tienen categoría de infracciones, o leves como sustentan otros autores.

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal.

2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad.

Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el "imperio de la

ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal según Muñoz C. (2003).

Roxin C. (1997) dice que “Es aquel principio procesal que señala la sujeción de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial a las normas establecidas por ley. El principio de legalidad, uno de los principios superiores del Derecho Penal y postulado fundamental del Estado de Derecho” (Roxin C.1997, P. 579).

Es el principio más importante y tiene su base en la frase de Feuerbach: "Nullum crimen, nullum poena sine lege" que quiere decir: no hay delito, no hay pena sin ley. Sólo se considera como delito el hecho y sólo se puede aplicar una sanción penal si éste está establecido previamente en la ley. (Labatut, 1992) (Bramont-Arias, 2005, p. 82).

Asimismo Peña R. (s/f). Opina que:

(...) el Principio de Legalidad, es un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de la persona, de la sociedad o el Estado. El Principio de Legalidad es entonces un muro infranqueable que se estatuye, tanto para el legislador al momento de formular las convenciones penales, es en definitiva el poder contenedor ante un rebasamiento excesivo del poder punitivo del Estado. (p.

141).

2.2.1.6.3.2. *Principio de lesividad.*

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

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido:

El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la 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”.

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal.

Para (Ferrajoli L. 1997):

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

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 reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

Sobre su naturaleza, el citado Tribunal ha establecido que:

Su existencia se desprende de otros principios sí consagrados. El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal (...) siendo así que, al consagrarse expresamente el principio de legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad”, así también, considera que: “el principio de culpabilidad guarda estrecha relación con los principios de legalidad penal y de proporcionalidad de las penas, derivándose 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 E. (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”.

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.

Para González J. (1990, p. 17):

En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden Prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin.

Bonesana C. (1938) sostiene que:

Estas tienen un carácter preventivo, en sentido general y en sentido especial. La prevención especial es la que se dirige al delinciente que ha cometido la falta, mientras que la general se refiere al conjunto de la sociedad. Sostenía también que tanto los delitos como las penas deben ajustarse al principio de legalidad, anticipando la formalización definitiva de este principio por parte de Feuerbach.

En otras palabras Castillo J. (2003) sostiene que: “Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas. Son externas al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales (requisito subjetivo de judicialidad), son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de Derecho. (p. 102)

Esta garantía deriva del Título Preliminar del Código Penal vigente, Art. 8, que determina que la pena no puede pasar la responsabilidad por el hecho, esta norma no rige en caso de reincidencia, ni habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio.

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman J.

(2000):

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

Está previsto por el inciso 1 del art. 356° “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y valida no hay juicio oral (Cubas V. 2006, s.p).

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.

San Martín C. (2006) considera que:

Este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución

Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).

Por su parte Bramont-Arias L. (1995) refiere que:

En general, para la posición clásica el principio acusatorio estaba condensado en el aforismo *nemo iudex sine actore*, lo cual se traducía puramente en la necesidad de que el proceso penal o juicio oral se iniciara a instancia de parte o por órgano público acusador, y éste era el principio que proyectado a la relación acusación-sentencia servía de base para justificar el deber de correlación, entendido como el deber del juez de mantenerse en su sentencia dentro del objeto del proceso introducido por el acusador. Sin embargo, no se consideraba especialmente y en toda su dimensión la función que podía cumplir el derecho de defensa y principio de contradicción en el condicionamiento de los poderes de aplicación del Derecho y del *ius puniendi*. Por ello el juez quedaba habilitado para calificar jurídicamente los hechos con entera libertad. (p.295 - 296).

2.2.1.6.4. 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:

2.2.1.6.4.1 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 sobresee la acusación por razones de “oportunidad”, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado.

2.2.1.6.4.2 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 2007 Pág. 235- 237).

2.2.1.6.5. El proceso penal en el Nuevo Código Procesal Penal.

A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1939, se apuesta por un proceso penal común constituido por tres fases claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios:

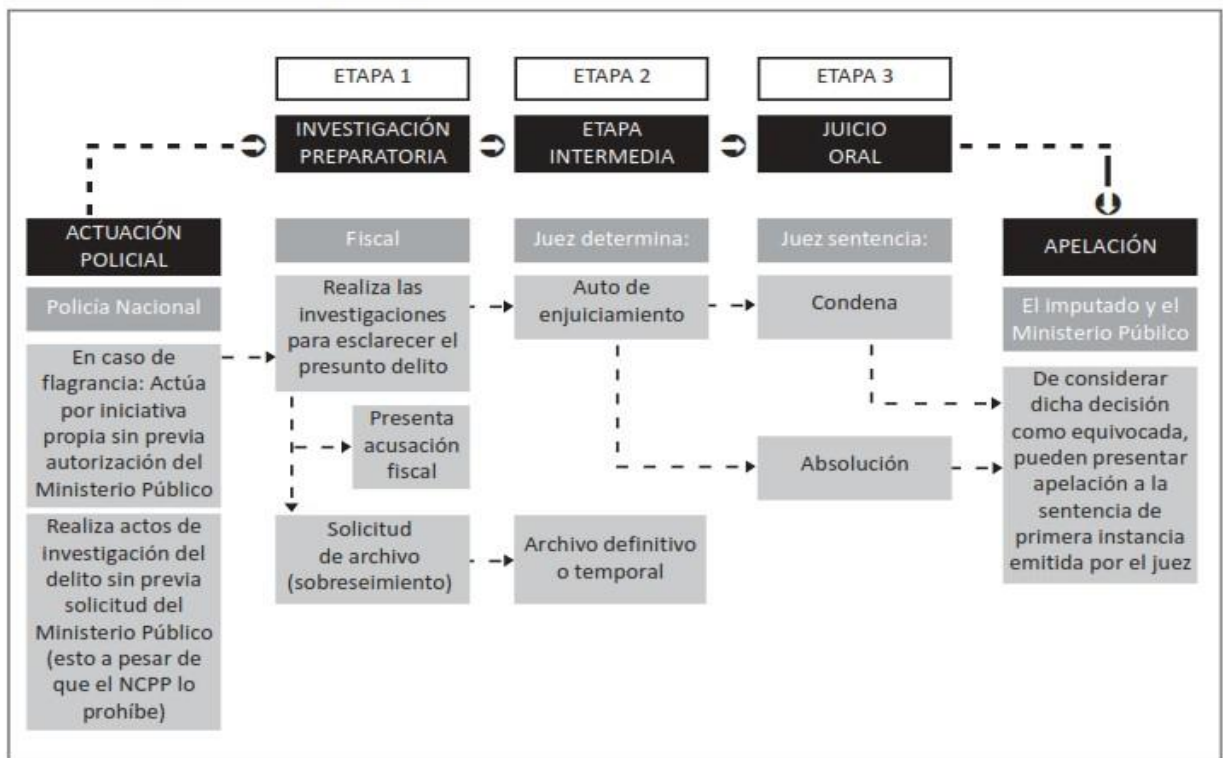
a) La fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada.

b) La fase intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria, que comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la audiencia preliminar de control de acusación y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más relevantes son el control de la acusación y la preparación del juicio.

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

Gráfico 1. Etapas del nuevo proceso penal peruano.

Gráfico 1. Etapas del nuevo proceso penal



2.2.1.6.5.1. *Identificación del proceso penal de donde emergen las sentencias en estudio.*

En el proceso penal en estudio se ha tipificado como delito Violación Sexual a Menor de Edad, desarrollado dentro de un proceso común constituyéndose aquí las tres fases: Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el Juicio Oral.

2.2.1.7. *Los medios técnicos de defensa*

Conforme lo indica su nombre, los medios técnicos de defensa son aquellos medios que solo el imputado puede presentar o que pueden ser deducidos de oficio por el juez. La norma procesal señala el trámite que tiene cada uno de los medios técnicos de defensa,

llamados así porque debe ser un profesional del derecho quien debe sustentarlos, por cuanto el imputado no es una persona entendida.

Los medios técnicos de defensa que tiene el imputado para oponerlos a la persecución del delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4° y 5° del

Código Procesal Penal, son:

2.2.1.7.1. Las cuestiones previas.

1. Concepto. La cuestión previa es aquel medio de defensa técnica que procede cuando se decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley (artículo 4.1. del CPP). VILLAGARAY HURTADO (1981), lo define como:

El obstáculo o medio defensivo del que hace uso el imputado cuando se le inicia “instrucción” (en el nuevo CPP cuando el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria) sin hallarse expedita la acción penal, por faltar algún elemento o requisito de procedibilidad previsto, en casos excepcionales, por el Código penal o por las leyes especiales.

2. Características. Entre las principales características tenemos:

- 2.1. Es una institución eminentemente procesal, porque se interpone dentro de ella, advirtiendo la falta de un requisito de procedibilidad.

- 2.2. Se encuentra señalado expresamente en la ley.

- 2.3. Son independientes del hecho mismo y no tienen que ver con la tipicidad, por lo tanto no se le puede confundir con los elementos constitutivos del delito.

2.4. Tienden a impedir la iniciación y prosecución de una causa nula.

2.5. Su decisión corresponde al juez penal, de oficio o a petición de parte.

3. Procedimiento.

3.1. Este medio de defensa se plantea una vez que el Fiscal haya decidido continuar con la Investigación Preparatoria o al contestar la Querrela y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia (artículo 7.1. del CPP), también puede deducirse en esta etapa, en la oportunidad fijada por la ley (artículo 7.2. del CPP), E incluso puede ser declarada de oficio (Artículo 7.3. del CPP).

3.2. Se plantea mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan (artículo 8.1. del CPP).

3.3. El Juez, previo informe del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonado en la causa, notificara la admisión del medio de defensa deducido y señalara fecha para la realización de la audiencia dentro del tercer día. La audiencia se realizara con la asistencia obligatoria del Fiscal, que exhibirá el expediente para su examen inmediato por Juez en este acto, y quienes concurran a la misma (artículo 8.2. del CPP).

3.4. Instalada la audiencia, el Juez escuchara por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y

defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil; quienes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término (artículo 8.3. del CPP).

3.5. El Juez resolverá inmediatamente mediante auto debidamente fundamentado o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista; excepcionalmente, el Jue para resolver la cuestión previa deducida, podrá retener el expediente Fiscal hasta por veinticuatro horas (artículo 8.4. del CPP).

3.6. Contra el auto expedido por el Juez procede recurso de apelación. Concedido el recurso el Juez dispondrá que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formado en sede judicial copias certificadas pertinentes del expediente Fiscal, luego de lo cual lo elevará a la Sala Penal Superior. No Si vencido este plazo no se han adjuntado las copias correspondientes, el Juez inmediatamente elevara los actuados a la Sala, la que sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del Fiscal Superior instará al Fiscal Provincial que complete el cuaderno de apelación (artículo 9 del CPP).

3.7. En caso de haber sido planteada durante la Etapa Intermedia se resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 352 (artículo 8.5 del CPP).

4. Efectos. Si el órgano jurisdiccional declara fundada la cuestión previa anulará lo actuado (artículo 4.1. *in fine* del CPP), empero, por ningún motivo dicha

resolución constituye cosa juzgada. Así, si el requisito omitido es satisfecho podrá reiniciarse la Investigación Preparatoria (artículo 4.2 del CPP).

Finalmente, la cuestión previa deducida a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica (artículo 8.6 del CPP).

2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial.

1. Concepto. La cuestión prejudicial es aquel medio de defensa técnica que procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que existe pendiente una declaración en la vía extra penal vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado (artículo 5.1. del CPP). Pues, de lo resuelto en dicha vía dependerá la prosecución o el sobreseimiento de la causa (artículo 5.4. del CPP), en ese mismo sentido.

El maestro Florencio Mixán Mass (2005), señala que:

Constituye cuestión prejudicial de naturaleza extrapenal; aquel hecho o acto jurídico preexistente de carácter autónomo, eventual, que resulta especial e íntimamente vinculado, en situación lógico jurídico, el acto u omisión (hecho) imputado que es objeto del procedimiento penal en concreto; que sea capaz de generar duda sobre el carácter delictuoso del acto, duda, que a su vez, determina la necesidad (suspender provisionalmente) la investigación para remitirla a la correspondiente vía jurisdiccional o administrativa para su esclarecimiento y resolución definitiva; solución final que al ser traída al proceso penal en suspenso servirá de valioso elemento de juicio para que el Juez Penal pueda resolver, ya se ordenando el archivamiento definitivo o la continuación del mismo.

Así, SÁNCHEZ Pablo (2008), refiere que lo que se va a esclarecer en la vía extra penales la existencia de algún elemento constitutivo del delito; sin embargo, cabe aclarar, que la cuestión prejudicial no supone de ninguna manera resolver el fondo del asunto.

2. Características. Tenemos:

2.1. El procesado sin negar los hechos que se imputan, alega que esos hechos no son más que el ejercicio de un derecho y que ha podido hacer legalmente lo que ha hecho (*feci sed jure feci*), por lo que el delito desaparece desde que se reconoce la causa de justificación.

2.2. La admisión de los hechos, condicionada por la defensa de legitimidad, debe plantear en problema de naturaleza extra penal, siempre que no se trate de una simple interpretación de la ley extra penal cuestionada en el proceso.

2.3. Un hecho anterior distinto a la infracción, y cuya prueba puede hacerse separadamente.

2.4. La existencia de duda sobre el carácter delictuoso del hecho.

2.5. La resolución judicial extra penal sea susceptible de incidir en la resolución de la causa penal, en la cual fue planteada la cuestión prejudicial, determinando la configuración del delito o su exclusión.

3. Procedimiento.

Es el mismo que el establecido para la cuestión previa. No obstante, para el proceso en la vía extra-penal si la parte legitimada no lo ha promovido, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo el Fiscal Provincial en lo Civil deberá promoverlo con citación

de las partes interesadas; asimismo, se le autoriza a éste a intervenir y continuar con el proceso hasta su terminación, así como sustituir de la acción si éste no lo persigue, en ambos casos siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal (artículo 5.3. del CPP).

4. Efectos.

Si el órgano jurisdiccional declara fundada la cuestión prejudicial se suspenderá la Investigación Preparatoria hasta que en otra vía recaiga resolución firme (artículo 5.2. del CPP), caso contrario se seguirá normalmente con el desarrollo del proceso. E, igualmente, la cuestión prejudicial deducida a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en la misma situación jurídica (artículo 5.2 *in fine* y artículo 8.6 del CPP).

2.2.1.7.3. Las excepciones.

1. Generalidades. No existe un trato único de esta institución a nivel de la doctrina, de acuerdo a la etimología algunos sostienen que proviene de la palabra *expiendo* o *excapiendo*, que significa destruir o desmembrar, puesto que la excepción hace perder a la acción su eficacia; en cambio, otros señalan que proviene de la contradicción *ex* y *actio* como contraria u opuesta a la acción, por lo vertido por Florencio Mixán Mass (s/f). nos inclinamos por lo primero. SÁNCHEZ Pablo (2008), haciendo referencia de sus antecedentes procesales señala que esta *es tomada del procedimiento civil* (incompetencia, falta de personería, cosa juzgada, prescripción) y que se van consolidando de manera progresiva en nuestra legislación procesal penal.

García Rada (1980), señala sobre las excepciones que:

No es una mera negación de la denuncia, sino la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo, que excluye los efectos jurídicos de la acción penal. Es un derecho de defensa que la ley otorga a todo inculpado a fin de que, mediante él, pueda enervar los efectos penales de la denuncia instaurada en su contra.

2. Concepto. A su turno Cubas Villanueva (2010), define a las excepciones como:
Medio de defensa del imputado que tiene por fin exponer la improcedencia de la acción penal y terminar con la pretensión punitiva del estado. /.../ es un derecho que se contrapone a la acción penal, por la cual se invocan razones que extinguen la acción, la impiden, la modifican o regularizan su trámite.
3. Clasificación. Respecto a las excepciones se ha intentado varias clasificaciones, entre las más notables tenemos la clasificación en *dilatorias* y *perentorias*, según cuestionen las condiciones puestas por la ley para la validez del procedimiento penal ante el Juez o demuestren la falta de fundamento jurídico de la pretensión punitiva; también, tenemos la clasificación en *procesales* y *materiales*, que según se trate de la negación de la falta de presupuestos y/o requisitos procesales, que importan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídicoprocesal y tienden a conseguir una resolución en la que no entre en el fondo del asunto o se refieran al fondo del asunto, pidiendo se desestimen los cargos alegando hechos distintos, lo cual no se daría en una defensa del fondo.
4. Procedimiento. Las excepciones tienen el mismo procedimiento previsto para la cuestión previa y prejudicial, remitiéndonos por ello a lo señalado líneas atrás.
5. Excepción de naturaleza de Juicio. Esta excepción procede cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la ley (artículo 6.1. a) del

CPP). Así, el tratadista Can Martín Castro (2009), sostiene que: Se trata sin duda de un remedio procesal que no entra al fondo del asunto, solo al procedimiento a seguir. Tiene lugar cuando el delito o delitos objeto del proceso penal se les asigna un procedimiento distinto del que por ley les corresponde. Hay que anotar que la palabra sustanciación tiene que entenderse como sinónimo de trámite y de acuerdo a la magnitud de error la regulación puede significar la anulación de determinadas diligencias que hayan resultado desnaturalizadas.

6. Excepción de Imprudencia de Acción. Esta excepción procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente (artículo 6.1. b) del CPP). Esta excepción tiene como principal fundamento el *principio de legalidad* (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), es decir, si el hecho imputado como delito está establecida en una *lex previa* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales) y una *lex scripta* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales), que reúna las condiciones de una *lex certa* (exclusión de cláusulas generales), interpretada como *lex stricta* (exclusión de extensión analógica de la ley penal), BACIGALUPO Enrique (2003); y, los hechos no justiciables penalmente, es decir, los casos al que la propia ley penal le quita expresa y específicamente la punibilidad, ya que, si bien es cierto, siguen siendo hechos típicos, no son justiciables penalmente porque ostentan una causa de justificación, la concurrencia de una excusa absolutoria o cuando falta una condición objetiva de punibilidad, en todos los casos prevista por la ley y eliminando la antijuricidad del hecho.

Las *excusas absolutorias* son las previstas en el artículo 208 del Código Penal

(CP), donde se refiere que no son reprimibles los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: Los cónyuges, concubinos, etc. A su turno, las *causas de justificación* están contempladas en el artículo 20 de CP bajo el *nomen juris* de “Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal”, entre las cuales tenemos: las causas de inimputabilidad, minoría de edad, legítima defensa, etc., que a decir de Fidel Rojas Vargas son *permisos legales que concede el Estado para obrar típicamente, vulnerando bienes jurídicos de otras personas*. Finalmente, las *condiciones objetivas de punibilidad, que son requisitos que el legislador ha añadido en los correspondientes preceptos legales, pero que no pertenecen al tipo del injusto no a la culpabilidad e caracteriza por su formulación positiva, condicionan directamente la pena o la entidad de la pena, sin que deban ser abarcados por dolo del autor*. *Verbigratia*, el delito de falsificación de documentos cuando exige la condición de “perjuicio”, el delito de tráfico de drogas cuando exigen determinadas cantidades, pues de lo contrario podría tratarse del autoconsumo que no es penado, o el delito de contrabando cuando establece su punibilidad cuando sobrepasa las cuatro unidades impositivas tributarias.

7. La excepción de Cosa Juzgada. Esta excepción procede cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona (artículo 6.1. del CPP). Siguiendo a Miguel Fenech, citado por Cubas Vullanueva (2010), debemos entender por cosa juzgada al efecto de un proceso terminado, no de un acto procesal como es la sentencia, solo así podemos hablar de la procedencia del recurso de revisión.

La Constitución consagra en el artículo 139 inciso 13: Son principios y funciones de la función jurisdiccional: (...) La prohibición de revivir procesos

fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la cosa juzgada. A su turno. El Código penal señala en el artículo 78 inciso 2: La acción penal se extingue por autoridad den cosa juzgada; y, en el artículo 90: Nadie puede ser perseguido por segunda vez por un mismo hecho punible sobre el cual se falló definitivamente. Finalmente, el NCPP refiere en el artículo III del Título Preliminar: Nadie puede ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento.

8. La excepción de Amnistía. La amnistía proviene de un vocablo griego *amnestía* que significa amnesia, pérdida de la memoria u olvido. Y ha sido conceptualizada como el olvido que la ley otorga al delito como a la pena, renunciando el Estado al *Ius Puniendi*, generalmente por consideraciones políticas o político-sociales. Reconocido a nivel constitucional como una atribución exclusiva del Congreso de la República (artículo 102.6); en el CP figura como una causa de extinción de la acción penal (artículo 78.1), explicando como consecuencia que elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. La excepción de amnistía, si bien es cierto se propone como medio de defensa por aquel que viene siendo procesado, empero, como institución benéfica a todos los que han cometido delito amnistiado porque borra todo lo ocurrido, el delito desaparece y el presunto responsable resulta libre de todo cargo o responsabilidad, siendo pasible de ser propuesto por los sentenciados.

Sin embargo, a pesar que borra todos los efectos penales la amnistía no borra los efectos extra penales.

9. La excepción de Prescripción. Esta excepción procede cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de la ejecución de la pena (artículo 6.1. e) del CPP). La prescripción como impedimento procesal tiene un doble fundamento: el transcurso del tiempo ocurrido y la conducta observada por sujeto. Asimismo, la norma *in comento* hace referencia a la prescripción de la acción penal, como de la pena: La primera según Roy Freyre, citado por Vega Villán (2009):

Le pone fin a la potestad represiva, antes que la misma se haya manifestado concretamente en una sentencia condenatoria firme, lo que ocurre ya sea porque el poder penal del Estado nunca dio lugar a la formación de la causa (cualquiera que sea el motivo), o porque iniciada ya la persecución se omitió proseguirla con la continuidad debida [sic de vida] y dentro de un plazo legal que vence sin que se haya expedido sentencia irrecurable; en cambio la segunda según este mismo autor es la que hace expirar la potestad punitiva del Estado, después de haberse expedido la sentencia condenatoria, penalidad que no ha podido hacerse efectiva en su extremo judicialmente indicado por diversos motivos (fuga del reo, no captura o no recaptura del sentenciado, en los casos de: revocación de la condena condicional, reserva de fallo condenatorio, semilibertad, etc.).

En la legislación encontramos dos tipos de prescripción: *La ordinaria y la extraordinaria. La primera* regulada por el artículo 80 de CP, que señala como plazo de prescripción igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito que no será mayor de veinte años, si es privativa de la libertad; de treinta años tratándose de delitos sancionados con cadena perpetua; y dos años tratándose de otras penas. *La segunda* se da cuando habiéndose interrumpido el tiempo sobre

pasa en una mitad el plazo ordinario de la prescripción (artículo 83 *in fine*). Otro tipo de prescripción extraordinaria sucede cuando el agente se encuentra en una situación de imputabilidad restringida, en cuyo caso los plazos de prescripción se reducen a la mitad (artículo 81 del CP); asimismo, cuando se trata de la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, se duplica el plazo de prescripción ordinario.

10. Efectos. De declararse fundada las excepciones de Imprudencia de Acción, Cosa Juzgada, Amnistía y Prescripción el proceso será sobreseído definitivamente; en cambio, si se declara fundada la excepción de naturaleza de Juicio sólo se regularizará el proceso al trámite reconocido en el auto que lo resuelve (artículo 6.2. del CPP).

2.2.1.8. Los sujetos procesales 2.2.1.8.1.

El Ministerio Público.

2.2.1.8.1.1. Conceptos.

El art. 138 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como un organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia, representa a la sociedad en los procesos judiciales; conduce desde su inicio la investigación del delito (con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones); ejerce la acción penal de oficio o a petición de parte; emite dictámenes previos a las resoluciones judiciales y ejerce iniciativa en la formación de las leyes (Villavicencio A. 1998).

2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público.

Constitucionalmente las facultades del ministerio público se encuentran reguladas en la constitución política de 1993 artículo 159:

a) Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

b) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

c) Representar en los procesos judiciales a la sociedad.

d) Conducir desde su inicio la investigación del delito, con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

e) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

f) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

g) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

En el artículo 60 y 61 del nuevo código procesal penal también están reguladas las atribuciones del ministerio público que a continuación explicaremos.

1. Independencia de criterio: La independencia de criterio, no se trata que el ministerio público o fiscal desarrollen una teoría del caso o búsqueda de pruebas

vulnerando los derechos fundamentales, si no en el marco que lo permite la ley, con el criterio de objetividad buscando pruebas de cargo como de descargo.

2. Director de la Investigación Preparatoria: El Ministerio Público, recibirá la noticia CRIMINIS interpuesta por la víctima o cualquier persona y al Fiscal le corresponderá dirigir la investigación del delito perseguible por ejercicio público de la acción penal, con la finalidad de lograr la prueba pertinente, así como identificar al autor o partícipe del delito, todo esto con el objetivo de alcanzar la verdad sobre el caso. Por tal motivo el Fiscal Provincial al tener conocimiento de la comisión de un delito perseguible por ejercicio público de la acción penal, en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 09 y 10 de su Ley Orgánica N° 052, puede constituirse al lugar de los hechos, con el personal y medios especializados necesarios, para efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los mismos, levantando las actas correspondientes.

La doctrina señala las siguientes características del ministerio público:

Independencia.- En el ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio Público no están sujetos a órdenes superiores. Acota también que las ejecutorias supremas no obligan al Fiscal, porque no son ley. Su imperatividad es con las partes, no erga omnes; pues es resolución en determinado caso y no constituye norma de carácter general, constituyendo una valiosa fuente de orientación para el magistrado. La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 7° autoriza al Poder Ejecutivo a exhortar al Ministerio Público para que cumpla debidamente sus funciones. La Ley la llama “exhortaciones” para quitarle carácter impositivo. Esta exhortación no debe convertirse en intromisión en la función del Fiscal.

Jerarquía.- La Ley Orgánica en el art. 36° establece la jerarquía y declara que son órganos del Ministerio Público: El Fiscal de la Nación; Los Fiscales Supremos; Los Fiscales Provinciales; agrega que también son órganos: Los Fiscales Adjuntos, de menor jerarquía que el Fiscal con quien trabajan. La Junta de Fiscales, órgano colectivo que cumple funciones de asesoramiento.

Inamovilidad.- El representante del Ministerio público no puede ser removido por disposición del Ejecutivo. Sin su consentimiento no puede ser trasladado del lugar para el cual ha sido nombrado. La Ley Orgánica en su art. 59° declara que los traslados de los miembros del Ministerio Público, “solo se pueden hacer con su solicitud o con la audiencia”.

3. Interviene en el proceso: Hoy el proceso tiene como principal responsable al Fiscal Provincial, a quien le corresponde presentar pruebas y el Juez queda encargado de su actuación y apreciación, interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se sindicó como autor de un delito, es avisado el Fiscal Provincial, quien personalmente o por medio de auxiliar especialmente autorizado, se constituye en el lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.

En cuanto a la presentación de pruebas, la ley dice que al Fiscal compete la carga de la prueba, pero en el art. 14 declara procedente la “actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes y ordenada de oficio”.

2.2.1.8.2. El Juez penal.

Etimológicamente la palabra Juez proviene de la voces latinas “Ius” (Derecho) y

“Dex”, que deriva de la expresión Cincex (Vinculador). De ahí que Juez equivalga a “vinculador del derecho”. En términos generales Juez es la persona a quien se le confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión.

El Juez Penal es el órgano jurisdiccional que tiene la potestad de administrar justicia en asuntos penales, es decir, aplicar la ley a los hechos calificados como delitos o faltas; tiene como función principal la dirección del juicio oral, adoptar medidas cautelares y decisión sobre la situación jurídica del inculpado y agraviado.

El Juez penal cumple una función de selección de los individuos mediante una sentencia condenatoria (que relega a una persona a la prisión). Es evidente que la delincuencia no es una entidad pre constituida respecto a los jueces, sino a una cualidad atribuida por estos últimos a ciertos individuos, los que resultan así seleccionados" (Villavicencio A. 2010, p. 74).

2.2.1.8.2.1. Definición de juez.

El Magistrado, es la autoridad que tiene facultades jurisdiccionales y exclusivas de administrar justicia, se rige por la Constitución, su ley orgánica y las normas procesales. Su competencia también está regulada por ley.

2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.

"La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución política y a las leyes. La función jurisdiccional la ejercen la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y Juzgados" (Villavicencio A. 2010, p. 70).

Los juzgados de investigación preparatoria, tienen como función de garantizar la investigación preparatoria (incluyendo la investigación preliminar).

Los juzgados penales unipersonales, tienen la función de llevar a cabo el juicio oral de delitos menores.

Los juzgados penales colegiados, tienen la función de realizar el juicio oral de delitos mayores.

La Sala Penal Superior tiene como función dirigir la etapa intermedia y el Juicio Oral, además de resolver las apelaciones contra los autos expedidos por el Juez Penal unipersonal y los juzgados penales colegiados.

La Sala Penal Suprema conoce los recursos de nulidad y de queja por denegatoria del recurso de nulidad interpuestos contra las resoluciones expedidas por la Sala Penal Superior, así como resolver las apelaciones contra las resoluciones expedidas por la sala Penal Superior.

2.2.1.8.3. El imputado

2.2.1.8.3.1. Conceptos

Ferri considera al inculpado como el protagonista más importante del drama penal. Al referirse al actor principal del proceso penal, se encuentra una serie de denominaciones que se utilizan indistintamente:

Inculpado o imputado.- es la persona sobre la que recaen los cargos contenidos en la formalización de la denuncia.

El Procesado o Encausado.- Es la persona contra quien se dirige la acción penal. Se le llama así desde el comienzo de investigación hasta la sentencia que le pone fin. El

Acusado.- Es la persona contra quien el representante del Ministerio Público ha formulado la acusación.

El Imputado es la persona a quien se imputa ser el autor, cómplice o también se le puede denominar procesado, de un hecho punible.

Es la persona contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado y el objeto de la actuación procesal. Es la persona señalada como participe en la comisión de un delito, en procedimiento dirigido en su contra y más específicamente cuando por este motivo se encuentran privados por su libertad. El sentido amplio de imputado comprende desde el acto inicial del proceso hasta la resolución firme.

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado.

El Artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal se consagra el carácter inviolable e irrestricto de estos derechos, continente de otros, que son enumerados de forma taxativa:

- El conocimiento de la imputación o intimación como se conoce técnicamente.
- El derecho de ser oído.
- El derecho a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa.
- El derecho a expresarse en todos los extremos.
- La prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar.
- El derecho a ofrecer medios de prueba de acuerdo con su estrategia.

El imputado tiene derecho de ser asistido por un defensor desde el inicio de la investigación, aún en el ámbito policial.

2.2.1.8.4. El abogado defensor.

2.2.1.8.4.1. Conceptos.

Es el profesional que asiste el imputado en su defensa. Debe actuar con prudencia, honestidad y buena fe; por lo tanto no puede aconsejar actos dolosos, afirmar o negar con falsedad; hacer citas inexactas, incompletas y maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe o distorsione la administración de justicia.

Ningún Abogado debe ejercitar influencia sobre el juez por medios políticos o dinerarios o por presiones jerárquicas y eludir la acción de la ley. El Abogado está obligado a guardar el secreto profesional, actuar con lealtad para con su patrocinado, luchar por el respeto del derecho para que impere la justicia.

El abogado defensor se convierte – en el nuevo modelo – en parte imprescindible dentro del nuevo esquema de justicia penal. Efectivamente, resultaría imposible un juicio oral sin la presencia de un abogado.

Debe dejarse de lado aquella concepción según la cual el abogado coadyuva en el proceso penal, pues, al ser una parte, busca el éxito de su pretensión, esto es, que no se condene a su patrocinado.

2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 284 y siguientes regula el ejercicio de la defensa ante el poder Judicial estableciendo que la Abogacía es una función social

al servicio de la justicia y el derecho y que toda persona tiene el derecho de ser patrocinada por el abogado de su libre elección.

Además, el Código permite al abogado el acceso al expediente fiscal y judicial. Incluso los artículos 85.7 y 138 lo faculta a obtener copia primeras diligencias y actuaciones realizadas por la simple o certificada de las actuaciones en cualquier estado del proceso, así como de las Policía.

El nuevo Código otorga al abogado defensor la facultad de aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (art. 84.5), tal como lo establece el Código italiano en su artículo 38 cuando faculta al defensor a realizar actos de investigación para la búsqueda de los medios de prueba a favor de su defendido, así como de entrevistarse con las personas que pueden proporcionar información.

2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio.

Lo constituyen los Abogados rentados por el Estado para asumir la defensa de los reos en cárcel y detenidos que no tengan recursos. Asimismo desempeñar su función en los juzgados penales, de paz letrado, en las salas penales, fiscalías penales, en las fiscalías del niño y del adolescente y en los juzgados de familia.

2.2.1.8.5. El agraviado.

2.2.1.8.5.1. Conceptos.

El Agraviado o Víctima, es la persona directamente afectada por la conducta delictiva o perjudicada por sus consecuencias. (Definición del Código Procesal Penal).

2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.

En el Código de Procedimientos Penales el agraviado tenía la calidad de un sujeto procesal secundario, pues su participación se limitaba a rendir su declaración como un testigo más, sin embargo, su posición en el proceso penal está siendo repensada, ello gracias al desarrollo de una especialidad llamada “victimología”, al que debe sumarse también la fuerza normativa de la constitución, que hace exigible derechos que correspondan a todo ciudadano, como alcanzar la tutela judicial efectiva o del derecho a la verdad.

En el Nuevo Código Procesal Penal, en el Artículo 95 reconoce los siguientes derechos: a ser informado de los resultados de la actuación en la que ha intervenido, así como en el resultado del procedimiento, aun cuando no hubiera intervenido en él; a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; a recibir un trato digno por parte de las autoridades competentes; a la reserva de su identidad en los delitos contra la libertad sexual y a impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil.

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal corresponde a la persona lesionada o perjudicada por el delito, pero también tiene legitimidad para obrar sus parientes más cercanos (considerando el orden sucesorio) o representante; es interés privado y tiene un contenido patrimonial.

Cuando el agraviado se constituye en actor civil, adquiere la calidad de sujeto de la relación procesal y tiene participación activa, pues puede deducir la nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los

medios impugnatorios contra las resoluciones que les produzcan agravio, intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas alternativas de derechos, o demandar la nulidad de transferencias o gravámenes. No le está permitido pedir sanción.

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable.

2.2.1.8.6.1. Conceptos.

La acción civil en un proceso penal se dirige contra el responsable directo, pero también se puede dirigir contra una persona ajena al hecho que tiene responsabilidad indirecta por la especial vinculación que tiene con el autor. El tercero civilmente responsable es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la realización del delito tiene que asumir sus consecuencias económicas. Sobre él recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado.

2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad.

Se puede señalar las siguientes características:

- La responsabilidad del tercero surge de la Ley. En algunos casos deriva de la relación de parentesco que une con el autor directo con el tercero.
- El tercero civilmente responsable interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado.
- Actúa en el proceso penal de manera autónoma.
- Es ajeno a la responsabilidad penal.
- Solo son responsables civilmente aquellas personas que tiene capacidad civil.
- La capacidad de tercero civil debe ser declarada por el juez de la investigación preparatoria antes de que concluya la primera etapa del proceso.

- Solo será apelable el auto que deniega el pedido de constitución de tercero civil.
- Frente a la víctima, la responsabilidad civil con el condenado es solidaria.
- Goza de todos los derechos y garantías que le concede el imputado.
- En el nuevo Código Procesal Penal, se hace mención expresa al asegurador, que puede ser llamado como tercero civil. **2.2.1.9. Las medidas coercitivas**

2.2.1.9.1. Concepto.

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculpado y sus bienes; puede tratarse de la limitación de la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden alcanzar derechos fundamentales, porque estos derechos no son absolutos, existen restricciones ordinarias, impuestas por el orden público, bienestar general y seguridad del estado. En términos generales, las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso en la especialidad que fuere (civil, laboral, penal, administrativo, etc.)

Así, en materia penal, dichas “medidas cautelares” toman el nombre de “MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL”, a razón de que por dichas medidas se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal, ello sin embargo dentro del marco de la constitución y respetando los derechos fundamentales de la persona, toda vez que el Nuevo Código Procesal Penal es de corte garantista.

Para Víctor Cubas Villanueva (2010), al respecto dice que:

Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para

concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los actos de detención o en la forma de apercibimiento.

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación.

Según la resolución N° 2 del expediente N° 1295-2008, del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, en sus considerandos, ha establecido los principios de las medidas de coerción:

- a) La legalidad: Solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la Ley, en la forma y tiempo señaladas por ella.
- b) La proporcionalidad: Es necesario considerar que en el caso concreto, aquella constituye el necesario y último recurso o alternativa para alcanzar los fines del proceso.
- c) La Motivación: La imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada.
- d) Instrumentabilidad: Constituyen formas, medios o instrumentos que se utilizan para garantizar la presencia del imputado en el proceso penal y con ello finalmente se logre el éxito del proceso.
- e) Urgencia: La medidas coercitivas sólo podrán ser imputadas cuando se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficiencia del proceso penal por la demora.
- f) Jurisdiccionalidad: Sólo pueden ser imputadas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente.
- g) Provisionalidad: Tienen un tiempo límite o máximo de duración.

2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas.

Según Horvitz Lennon (2009), Las medidas de coerción se clasifican en:

- a) Las medidas de naturaleza personal: Las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal.
- b) Las medidas de naturaleza real: Las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.

1. Medidas coercitivas personales.- Están previstos en nuestro sistema las siguientes medidas coercitivas personales, las mismas que se encuentran reguladas entre los artículos 259 al 267 del CPP:

1.1. La detención preliminar: Puede darse por mandato judicial en cuyo caso se denomina detención preliminar o sin mandato por la policía cuando el sujeto es sorprendido en flagrante delito o a través del arresto ciudadano por cualquier persona, en estado de flagrancia delictiva. El plazo límite es de 24 horas, pero puede ser convalidado por el juez hasta por siete días, salvo el caso de los delitos exceptuados. En caso que el fiscal solicite la prisión preventiva, el imputado permanece detenido hasta que se realice la audiencia. Baltelman Andrés (2005).

Con Gimeno Sendra (s/f). Podríamos definir la detención como:

Toda privación de la libertad, distinta a la prisión provisional o preventiva, que pueda ocasionarse en función de un procedimiento penal“. Se trata de una medida cautelar de orden personal para la cual deben concurrir dos presupuestos tanto el *funus boni juris* o apariencia del derecho (la razonada atribución del hecho punible a una persona) como el *periculum in mora* (peligro de fuga). Se diferencia de la prisión preventiva o provisional en dos aspectos:

1° Puede ser adoptada por persona o autoridad distinta a la jurisdiccional, de tal suerte que podrá ser acordada por la policía e inclusive por los

particulares, excepto la llamada detención preliminar judicial prevista en el artículo 261° CPP.

2° Es provisionalísima y no solo provisional como las demás medidas de coerción procesal, en atención al breve plazo de duración que el Código establece (24 horas y 15 días, tratándose de delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas). Gálvez Villegas (2005).

1.2. Prisión preventiva: El Juez dictara mandato de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público atendiendo a la concurrencia de los presupuestos señalados en el artículo 268 al 285 del CPP. Estos son:

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

En concreto, la prisión preventiva puede acordarse exclusivamente cuando el sujeto este imputado por la comisión de un delito sancionado con una pena superior a cuatro años de privación de libertad, concurra un concreto y fundado peligro de fuga u obstaculización de la investigación y adicionalmente, no sea posible conjugar estos riesgos a través de la comparecencia restringida. Burgos Alfaro (2009).

Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

- ✓ El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- ✓ La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
- ✓ La importancia de daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.
- ✓ El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- ✓ Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
- ✓ Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- ✓ Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. Frisancho Aparicio (2009).

Diferencias entre la detención preliminar y la prisión preventiva:

Detención preliminar:

- No necesariamente se da en un proceso penal debidamente incoado.

- Es provisionalísimo.
- Su formalidad no es tan rigurosa.
- Se puede llevar a cabo por la policía nacional, por cualquier persona o por disposición del juez.

Prisión preventiva:

- Necesariamente se da por un proceso penal debidamente incoado.
- Se efectúa por periodo lato.
- Los requisitos para procedencia son más exigentes.
- Se lleva a cabo únicamente por disposición de Juez, en audiencia para tal propósito.

1.3. La comparecencia: Se entiende como la situación jurídica por la cual el inculpado se encuentra en plena libertad ambulatoria, pero sujeto a determinadas reglas y obligaciones impuestas por el órgano jurisdiccional.

Que supone en cierto modo, una mínima restricción de libertad personal.

El NCPP distingue dos formas de comparecencia:

- ✓ Comparecencia simple: Consiste en la obligación que se impone al imputado de concurrir todas las veces que sea citado por el juzgado; de no hacerlo, se procede a la conducción compulsiva o conducción a la fuerza. Esta medida se dictará cuando el Fiscal provincial no solicite la prisión preventiva (artículo 286.1).
- ✓ Comparecencia con restricciones: Además de comparecer, lleva consigo otras medidas adicionales. Se les aplica a los que no les corresponde mandato de detención pero existe determinado riesgo de

no comparecencia o entorpecimiento de la actividad probatoria. El juez puede imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas.

1.4.La incomunicación: La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave, la misma que no podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el imputado, las que no requieren autorización previa del juez. Esta medida se regula en el artículo 280 del NCPP.

1.5.Internamiento preventivo: Consiste en la internación preventiva del imputado en un establecimiento psiquiátrico cuando por dictamen pericial se haya señalado que el imputado sufre grave alteración o insuficiencia de facultades mentales y además existe la verosimilitud y riesgo que no se someterá al procedimiento. Estas medidas son reguladas en los artículos 293 al 294 NCPP.

1.6.El impedimento de salida del país o de su localidad de domicilio. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de la libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el fiscal podrá solicitar ante el juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia. Este requerimiento será fundamentado, precisará los nombres completos del imputado y la duración de la medida. Esta medida se regula en los artículos 295 al 296 del NCPP.

1.7. Medidas que suspenden provisionalmente algunos derechos: Regulado en nuestro NCPP en los artículos 297 al 301, son medidas que contienen los siguientes presupuestos materiales: i) delito que este sancionado con pena de inhabilitación, sea que funciones como pena principal o accesoria, ii) Necesidad de imponer la medida para evitar la reiteración delictiva, iii) Suficiencia probatoria, debe existir elementos probatorios sobre la comisión del delito y la vinculación del imputado con los hechos atribuidos, iv) Peligro procesal, de acuerdo con las circunstancias y condiciones personales existe el peligro que se obstaculice la actividad probatoria o se cometa delitos de la misma naturaleza.

Estas medidas estudiadas, son:

- ✓ Suspensión temporal de la patria potestad, tutela o curatela. Esta medida se suspende cuando quienes tiene deberes especiales con menores o incapaces por mandato de ley o el juez dañan bienes jurídicos que corresponden a las personas que están bajo su tutela o custodia.
- ✓ Suspensión temporal de ejercicio de cargo, empleo o comisión de carácter público. Es posible su aplicación en delitos cometidos por funcionarios públicos.
- ✓ Suspensión temporal de actividades profesionales, comerciales o empresariales. Que el resultado típico es el producto del desarrollo de una profesión, actividad comercial o industrial o de un oficio.
- ✓ Suspensión temporal de conducir vehículos o portar armas de fuego. Sería posible la aplicación de esta medida en supuestos como el

homicidio o las lesiones producidas por accidentes de tránsito o el uso de armas de fuego.

- ✓ Prohibición de aproximarse con el ofendido o su familia, la obligación de abandonar el lugar que compartía con ellos o suspender las visitas.

2. Medidas de coerción real

Estas medidas van permitir el aseguramiento del pago de la reparación civil, las multas, los costos y costos del proceso penal. Nuestro código Procesal Penal en los artículos 302 al 320 regula las siguientes medidas de coerción real:

2.1. El embargo: Esta medida precautoria está destinada a asegurar el pago de la reparación civil, impidiendo que el procesado disponga de sus bienes, se presenta a través de una afectación física (implica desposesión) o judicial (inscripción registral).

2.2. Otras medidas reales:

- ✓ Orden de inhibición
- ✓ Desalojo preventivo
- ✓ Medidas anticipadas
- ✓ Medidas preventivas sobre personas jurídicas

2.2.1.10. La prueba.

2.2.1.10.1. Concepto.

La prueba, según Fairén V. (1992):

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

2.2.1.10.2. El Objeto de la Prueba.

Devis H. (2002), siguiendo a Carnelutti F. (1996), afirma que la prueba para el Juez es el cerco de luz que le sirve para alumbrarse en la oscuridad que es el proceso, siendo que, la relación de la prueba con el Juzgador es el corazón del problema del pensamiento del Juez y del juicio, no del proceso, puesto que la prueba no es tanto el engranaje básico para el proceso.

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

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

2.2.1.10.3. 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 (Bustamante R. 2001).

Su finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto

de prueba, así, si estos no logran producir convicción en el Juzgador se dice que los medios probatorios no han cumplido su finalidad; sin embargo, la valoración si habrá cumplido su propósito pues el Juzgador llega a determinar que no ha tenido mayor fuerza o valor probatorio (Bustamante R. 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 P. 2009).

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

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

2.2.1.10.4. 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 H.2002) (Bustamante R.

2001).

Sin embargo, como afirma Quijano J. (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 R.

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”.

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

2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria.

2.2.1.10.5.1. 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 H. 2002).

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

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

2.2.1.10.5.2. 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 H. 2002).

2.2.1.10.5.3. 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 H. 2002).

2.2.1.10.5.4. Principio de la autonomía de la prueba.

Consiste en que el análisis de los medios probatorios requieren un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo grado de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas

preconcebidas, antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social; en fin, para tener la decisión de suponer las nuevas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa (Devis H. 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 (...)”.

2.2.1.10.5.5. Principio de la carga de la prueba.

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

2.2.1.10.6. Etapas de la valoración probatoria.

2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba.

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

2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba.

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

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

2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal.

Según Talavera P. (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.

2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca).

Se refiere a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permita una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio (Talavera P. 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 H. 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 P. 2009). Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencia materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá tenerse en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas (Talavera P. 2009). Para Climente C. (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 P. 2009).

2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba.

Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer

información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito.

No se trata de obtener, en resumen, de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final (Talavera P 2011).

2.2.1.10.6.1.5. 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 P 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 P. 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 P. 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 P. 2009).

2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados.

Es el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados (Talavera P. 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 P. 2011).

Esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va a confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo),

de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de defensa) (Talavera P. 2009).

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

2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.

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

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

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

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.10.6.2.1. 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 H. 2002).

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

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto.

Para Couture E. (1958), este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad

preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva.

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

Respecto a la prueba, se puede indicar constituyen un elemento importante en el desarrollo del proceso, respecto al cual los jueces deben tener especial consideración, para los efectos de tomar conocimiento pleno de los hechos discutidos en un proceso y toma la decisión que se aproxime a lo justo.

2.2.1.10.7. 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 E. 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).

2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.

2.2.1.10.8.1. Declaración del acusado.

1. Definición. La mayor parte de legislaciones considera la declaración del acusado como un medio de defensa definido como el momento y oportunidad que tiene el acusado para responder los cargos formulados en su contra y, por esta razón, aun en el caso en que se declarara convicto, el Juez tiene la obligación de practicar todas las diligencias necesarias para comprobar el delito y la veracidad de la declaración del acusado. Para rendir su declaración, el imputado debe estar debidamente informado del hecho que se le atribuye, de los elementos de convicción existentes y de las disposiciones legales aplicables. No es posible obligar al inculcado a brindar información, depende de su

voluntad, expresada libremente y sin coacción, lo que se expresa en la garantía «Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo».

2. Regulación Legal: Se encuentra regulada en los artículos 86, 87, 88 y 89 del

Nuevo Código Procesal Penal. Encontramos las siguientes características:

- ✓ La facultad del inculpado de abstenerse de declarar. En el artículo 87° párrafo 2) del nuevo Código se establece que el imputado tiene el derecho de abstenerse de declarar, decisión que no podrá ser utilizada en su perjuicio. En el artículo 88° párrafo 7) se agrega: «Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta. Si rehusare suscribirla se consignará el motivo».
- ✓ La facultad de que dicte su declaración cuando sea tomada en la investigación preparatoria, expresamente autorizada en el artículo 87° .3.
- ✓ Voluntariedad en la declaración del inculpado y su libertad de decisión. En el artículo 71° de la norma citada se prevé que no pueden emplearse medios coactivos ni intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni el imputado puede ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitido por Ley. La libertad de declarar se reguarda a tal punto que sólo se debe exhortar al imputado a responder con claridad y precisión las preguntas que se le realizan, pero se deja de lado la práctica de exhortar a decir la verdad. Tampoco será posible realizar un contrainterrogatorio.
- ✓ El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo alcanza al cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. Examen del imputado: en el caso de estudio

E.G.M._: Ha señalado que tiene experiencia como pintor de ambientes de locales e instituciones por más de veinte años, que conoció a la señora D. C. M. cuando se encontraba pintando al costado de su colegio, eso fue en los primeros días del mes de febrero del año 2013 y fue cuando le dijo que quería que le pinte un mural de su colegio y él le dijo que el trabajo duraría 12 días calendarios, entonces la señora le propuso que se quedara dentro del colegio durante el tiempo que dure dicho trabajo y que ha dormido en el colegio hasta el día en que lo llevaron a la comisaría por los hechos denunciados, y que para ese trabajo iba a necesitar cartulinas y cuchillas, ha señalado que ha visto al menor con sus padres una sola vez pero antes no, y que es falso que el menor le haya llevado las cartulinas y la cuchilla para realizar su trabajo en el colegio, y que el día de los hechos fue atacado por el padrastro del menor quien le hizo atragantar la llave del colegio, y que le ha hecho esto porque decía que había violado a su hijo, que nunca le ha dicho nada de cosas íntimas al menor, que el menor agraviado no le entregó una cuchilla y que en el trabajo conoció al señor C.R.V. porque trabajaba en el colegio colocando cerámica y que ha trabajado en el colegio unos 20 días hasta el día de los hechos, y no sabe porque el menor lo ha denunciado. Ha indicado que el colegio es de dos niveles, el menor no lo ha ayudado nunca en su trabajo, desconoce si el menor llegó a visitar a su madre al colegio porque trabajaba afuera del colegio, que el señor Reyes trabajó en el primer piso poniendo cerámica, que hay tres ambientes iguales y no podría decir cual oficina era la dirección del colegio, que el colegio tiene dos puertas, ratificándose en que el menor nunca lo ayudó en su trabajo de pintura ya que dicho trabajo el mismo lo ha realizado sin ayuda de nadie y que una sola vez ha visto al menor y nunca entabló diálogo con el menor.

2.2.1.10.8.2. La Declaración del Agraviado.

1. Definición. Se considera procesalmente dentro de la declaración testimonial.
2. Regulación. No existe dentro del nuevo Código Procesal Penal un tratamiento autónomo; al contrario, en el artículo 171° parágrafo 5) se establece que «para la declaración del agraviado rigen las mismas reglas que para los testigos».
3. Valoración o Finalidad Probatoria. La declaración del agraviado, que tiene la posición de un sujeto interesado en el resultado del caso, resulta un acto complementario a la denuncia, útil para centrar la imputación. Si bien algunos autores pretenden negar su condición de fuente de prueba, otros le reconocen esta condición, pero le imponen condiciones. El agraviado debe prestar juramento o promesa de decir la verdad para asegurar la exclusión de motivos perversos o se debe requerir que su versión esté corroborada por otros medios de prueba.
4. Declaración del Agraviado: en el caso de estudio. El menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., ha señalado que tiene 13 años de edad, y ha procedido a narrar como han sucedido los hechos en el colegio Xanmar del distrito de Máncora, cuya promotora es su madre la señora D. C. M. y ha señalado que el día 28 de febrero del año 2013 el acusado en el segundo piso del colegio se sacó su miembro y le dijo cógame y que él bajó al primer piso y estaba su papá y no le contó nada de lo sucedido por vergüenza, después siguió pintando las puertas y se hizo de noche y se fue a su casa con su papá. Ha referido que el acusado le dijo que quería que regrese en la noche al colegio y se quedara a dormir, respondiéndole “no sé”, y éste le dijo piénsalo. Y esa misma noche regresó al colegio ya que tramó algo para que regresara y le pidió a su papá que quería

cartulina y una navaja para ese mismo día en la noche, razón por la cual su papá lo envió al colegio para entregarle lo que había pedido y lo vio de lejos que venía de comer y se acercó a entregarle las cartulinas y en ese instante se acordó que su reloj lo había dejado en una repisa de la oficina de la dirección y el señor entra a la oficina y cerró la puerta y lo agarró de los hombros, lo puso boca abajo apoyado en la puerta y la luz estaba apagada y le bajó el short elástico que traía puesto y le metió su pene en su ano y abusó de él, y que ese día no había nadie en el colegio y luego que pasó eso salió corriendo de la oficina y se fue a la casa de su tía y no podía caminar bien porque sentía dolor y se fue al baño para limpiarse el recto y salió un poco de sangre y babita blanca y amarilla, cenó y se fue a ver televisión. Y luego, le contó a su mamá que había pasado algo grave y que tenía que hablar con los pastores y ella le dijo que primero hablara con ella y le contó lo sucedido y su mamá le dijo que lo iba a matar y su papá le dijo que salga fuera del colegio y se escucharon golpes dentro del colegio donde se encontraba el acusado y estaba ebrio, y luego llegó la policía y lo sacaron del colegio llevándolo a la comisaría, igualmente ha indicado que no conocía al imputado, que después de todo esto su conciencia está más tranquila, ha estado en terapia psicológica, oraba a Dios y ya dejó dicha terapia, y está estudiando en lima.

2.2.1.10.8.3. La Testimonial.

1. Definición. Los testigos son aquellos que constituyen una prueba directa en el proceso penal, porque son las personas que presenciaron los hechos investigados. Ellos pueden aportar datos importantes, sobre la forma, circunstancias y los instrumentos utilizados. Para ser testigo en un proceso penal se deben reunir los siguientes requisitos:

- Debe ser una persona física. Toda persona física es jurídicamente capaz de servir de testigo, siempre que tenga conocimiento del hecho y lo haya captado por medio de los sentidos.
- Debe ser capaz, idóneo y tener aptitud física. El testigo debe tener capacidad de discernimiento y no tener defectos físicos que le impidan captar las impresiones del mundo exterior. Esta capacidad también comprende la idoneidad moral.
- No podrá actuar como testigo quien por ley tiene una incompatibilidad funcional o una prohibición expresa de declarar. En el párrafo 1) del artículo 162° del nuevo Código Procesal Penal se hace referencia a quien es hábil para prestar testimonio, y se excluye a quienes tienen impedimentos naturales o legales.
- Debe ser extraño al proceso y a los resultados del mismo. Debe tener conocimiento de los hechos en forma directa o indirecta. La declaración debe versar sobre los hechos percibidos u oídos. A continuación se señalan algunas características de este medio de prueba:
 - Oralidad. El testigo debe responder al interrogatorio oralmente y tiene la prohibición de ver declaraciones o consultar papeles o instrumentos, salvo para precisar cifras o fechas con la autorización del juez.

La declaración vertida oralmente se transcribe en un acta. Esta forma de interrogatorio permite apreciar los movimientos, sinceridad, vacilaciones o contradicciones del testigo. Existen excepciones a este principio: el artículo 167° párrafo 1) en su última parte, prescribe que los altos funcionarios pueden dar su testimonio por escrito; de igual manera,

el artículo 168° parágrafo 1) prevé esta posibilidad para los miembros del cuerpo diplomático.

- **Inmediación.** El testigo manifiesta o relata las percepciones sensoriales recibidas de acontecimientos que ha percibido. Si el conocimiento del testigo es indirecto o de referencia, debe indicar el momento, el lugar y las personas a través de las cuales obtuvo la información. Si se niega a proporcionar la identidad de su fuente, su testimonio no podrá ser utilizado.
- **Objetividad y determinación.** El testimonio debe ser objetivo, destinado a probar el hecho concreto que se relaciona con la investigación. Las apreciaciones subjetivas del testigo no tienen ningún valor. En el parágrafo 3) del artículo 166° se establece que no se admitirá al testigo expresar conceptos u opiniones que personalmente tengan sobre los hechos y responsabilidades, salvo que se trate de un testigo técnico.
- **Retrospectividad.** El objeto del testimonio es referirse siempre a un hecho pasado, pues no se puede declarar sobre hechos futuros. El testigo vuelve al pasado, lo reconstruye.

2. Características Generales

- Una vez que el testigo es citado, debe concurrir, excepto, según la norma procesal: el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el que mantuviera una relación de convivencia con el imputado, los parientes por adopción, el cónyuge o conviviente aun cuando hubiera cesado el vínculo conyugal o convivencial, los que tuvieran que guardar secreto profesional (religiosos, médicos, notarios, periodistas, sanitarios) o funcionarios o servidores públicos que conocen secretos de Estado.

- Si el testigo está sometido a órdenes de un superior dentro de la Administración Pública, éste está obligado a facilitar su concurrencia, bajo responsabilidad.
- Ante la incomparecencia del testigo en la primera citación, se deberá disponer su comparecencia por la fuerza pública.
- El testigo tiene la obligación de decir la verdad, por ello presta juramento o promesa de decir la verdad, según sus creencias; sin embargo, no será obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir responsabilidad penal; tampoco pueden ser obligados a revelar nombres de informantes, de miembros de la policía o de los servicios de inteligencia.
- Cuando se trate de autoridades de alta jerarquía, como el Presidente de la República, Ministros, Congresistas, magistrados de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, Fiscales Supremos, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, miembros del Jurado Nacional de Elecciones, y demás personas que establece el artículo 167° parágrafo 1) pueden declarar a su elección en sus despachos o en su domicilio. También se puede disponer que rindan su testimonio por escrito.
- Si se tratara de testigos residentes fuera de la competencia territorial del juzgado o en el extranjero, cuyo traslado fuera imposible, éstos rendirán su declaración por exhorto.
- Los testigos serán examinados por separado; además debe evitarse la comunicación entre ellos.
- Si el testigo es mudo, sordomudo o no habla el castellano, declarará por medio de un intérprete.

- Si el testigo está enfermo o imposibilitado de comparecer, deberá ser examinado en el lugar donde se encuentra.
- Si el testigo es menor de edad o fue afectado psicológicamente por lo sucedido, se podrá disponer su declaración en privado y se permitirá la asistencia de un familiar.

3. Examen de testigos: en caso de estudio.-

DECLARACIÓN DEL TESTIGO PNP J. M. M.:

Que, el día 28 de febrero del año 2013 se encontraba laborando en la Comisaría PNP Máncora y estaba de operador de camioneta policial que pertenece a la misma comisaría, y ese día llegó un familiar del niño manifestando que habían detenido a un señor que presuntamente había violado al menor y donde su superior le ordenó que fuera a ver la intervención del sujeto que estaba detenido por los familiares del menor, acudiendo al colegio y donde se encontraban dichas personas con un dolor por el hecho sucedido por parte del acusado y lo llevó a la posta al haber sido agredido por los familiares del menor y al parecer estaba en estado de ebriedad, procediendo a elaborar el Acta de Registro Personal al acusado con fecha 28 de febrero de 2013 a horas 21:20 p.m., encontrándole una cuchilla de oficina; señalando que ha transcrito lo dicho por la señora madre del menor en el Acta de Intervención Policial e interrogó al acusado y le dijo que sí lo había violado, y que para la intervención lo acompañó un técnico de primera y dispuso que se le practicara el dosaje etílico al acusado.

DECLARACIÓN DEL TESTIGO PNP C. H. H. R.:

Que, el día 28 de febrero del año 2013 se encontraba de servicio y encargado de la sección de investigaciones y sobre la presencia de la señora D. C. M., el sub oficial Miñán

hizo toda la diligencia de llevar al acusado a la Comisaría PNP Máncora con relación a los hechos imputados en su contra y su función era dar cuenta de la detención del acusado al representante del Ministerio Público y la recepción de las declaraciones del menor agraviado y de las personas relacionados con los hechos. Señaló también que en su sede de investigación al acusado no se le ha hecho ninguna Acta de Entrevista

Policial o se le haya interrogado si se consideraba autor de los hechos.

2.2.1.10.8.4. La Pericia.

1. Definición: Es otra de los medios probatorios que está regulado por el Nuevo Código Procesal Penal es definido por Asencio M. (2003) como: "un tercero ajeno al proceso que es llamado al mismo para que aporte una declaración de ciencia, que nos de conocimiento sobre los hechos - los cuales no ha conocido directamente por no ser testigo acerca de materias propias de su oficio, arte o profesión".

Esta labor pericial se encomendará el Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, al Instituto de Medicina Legal y al Sistema Nacional de Control, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que prestarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a Universidades, Institutos de Investigación o personas jurídicas en general siempre que reúnan las cualidades necesarias a tal fin, con conocimiento de las partes.

2. Regulación: En este mismo sentido está regulado en el Código en el Artículo 172° que establece que procederá esta prueba siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

Se conceden a las partes señalar sus peritos a lo que el artículo 177° denomina Perito de parte; los sujetos procesales pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje.

3. Las pericias: en el caso de estudio

DECLARACIÓN DEL PERITO MÉDICO HANS GERAR GARCÍA CHÁVEZ:

Dijo que sí elaboró el Certificado Médico Legal N° 000628-EIS, por solicitud de la Comisaría de Máncora, que evaluó al menor de iniciales LCHLT, quien estuvo acompañado de su madre, y que para dicho examen usó el método científico de la observación, arribando a las conclusiones siguientes: es un acto contra natura reciente por hallazgo de laceraciones en número de dos a horas seis según la carátula del reloj en el ano y éstas son de color rojo, el ano es dinámico y pueden perdurar quince días a un mes, y que es reciente por la coloración roja, y que está lesionado tanto la piel como la mucosa del ano del menor, igualmente en dicho certificado se ha precisado que la lesión ha sido de afuera hacia dentro, es decir una lesión contra natura reciente, con una sola penetración se puede borrar parcialmente los pliegues parciales, se evidencia dolor con el reflejo del esfínter, y que el menor no sufre en este caso de ningún estreñimiento, indicando que cuando son problemas de estreñimiento las laceraciones abarcan solamente la mucosa no la piel porque el desgarró abarca de adentro hacia afuera y en este caso está lesionada la piel como la mucosa porque ha ido de afuera hacia adentro. Asimismo, ha señalado que cuando hay dos lesiones cuantifican la mayor, y queda a criterio describir la segunda

laceración ante el hallazgo de varias, que hay lesión de piel y mucosa anal en un ser humano de sexo masculino ante una actividad sexual ilícita cuando el ano es forzado por una fuerza externa de afuera hacia adentro, se empieza a lacerar la piel y luego la mucosa, y muchas veces se forma una laceración triangular, pero en este caso ha sido lineal, lo cual depende de la violencia, la agresividad y del tamaño del objeto con la que ha sido transgredida esta piel, se puede decir que un dedo pudo entrar al ano del menor, que no puede precisar que objeto ingresó al ano del menor, por la lesión ha afirmado que si hubiese sido un objeto grueso ha intentado ingresar al ano y lo ha lesionado y si hubiese sido un objeto delgado lo ha penetrado y la lesión sería menor, y que en este caso se trata de un acto contra natura reciente por la laceración que encontró en el menor y el color rojizo y, porque encontró signos de borramiento de pliegues.

DECLARACIÓN DEL PSICÓLOGO LUIS ASTOCONDOR ÁVALOS:

Respecto del Dictamen Pericial N° 1251-2013-PSC: Se ratifica en la pericia 12512013-PSC practicada al acusado con las conclusiones siguientes: nivel de conciencia conservado, intelectual dentro de los parámetros normales a su edad cronológica, no presenta indicadores de trastorno ni patología mental pudiendo desenvolverse, interactuar adecuadamente con su entorno social, clínicamente el examinado se muestra tranquilo, colaborador, comunicativo, sociable y evidenciado tristeza, preocupación, nostalgia por su situación, respecto de su nivel psicosexual se trata de varón con opción heterosexual, pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones en esta área y en cuanto a su relato de hechos mantiene actitud de negación de responsabilidad afirmando su inocencia, percibiendo indicadores de consistencia con sus respuestas emocionales. Se ha aplicado

una materia de pruebas psicológicas y uso de técnicas de observación, conducta y entrevistas, se le ha aplicado el Test de Bender consistente en tarjetas con figuras geométricas o de líneas con el fin de evaluar a la persona a fin de determinar organicidad o indicador patológico y algunos rasgos de personalidad, no percibiendo ninguna desviación o trastorno en el área psicosexual. Sin embargo, también ha establecido en el plenario que existen excepciones a este último caso, es decir, si existe la posibilidad de que una persona que no tiene desviaciones en el área sexual pueda cometer delitos contra la libertad sexual.

DECLARACION DEL PERITO PEDRO ENRIQUE CASTRO SEMINARIO:

Que, en su condición de Jefe de la Posta Médica PNP de Sullana, se ratificó en el Certificado de Dosaje Etílico N° C-002211 practicado al acusado, cuyo resultado fue de 0.50 miligramos por cien, cuya hora de extracción de muestra se realizó a las 21:30 horas del día 28 de febrero del año 2013.

2.2.1.10.8.5. La Prueba Documental.

1. Definición. Para *Carnelutti* citado por *Sánchez Velarde* el documento constituye una prueba histórica, esto es, un hecho representativo de otro hecho. Agrega, "si el testigo es una persona, que narra una experiencia, el documento puede ser definido como una cosa, por la cual una experiencia es representada; aquí el objeto de investigación debe ser la diferencia entre la representación personal y la representación real". Asencio Mellado define la prueba documental como: "Toda representación realizada por cualquier medio - escrito, hablado, visionado, etc. -, de la realidad y que preexiste al

proceso y es independiente de él, de manera que se aporta al mismo con fines esencialmente probatorios".

Esta prueba no tiene en materia penal la relevancia que si tiene en el proceso civil donde es la prueba reina; en el proceso penal los delitos se comenten buscando desde un principio impunidad, por lo que difícilmente la acción punible se ve documentada de cualquier forma.

2. Regulación. En el Artículo 184° del Nuevo Código Procesal Penal se establece que toda prueba documental se podrá incorporar al proceso y 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. 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.

Asimismo el artículo 185 del mismo cuerpo de leyes establece que Se distingue dos clases de documentos: los documentos manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y los medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares. Debe diferenciarse también entre documento público y documento privado.

3. Documentos en el caso de estudio:

DOCUMENTA NACIONAL DE IDENTIDAD DEL MENOR L.CH.L.T.:

DNI N° 73436624, fecha de nacimiento el 21 de octubre del año 1999. La pertinencia y utilidad de dicho DNI es que con tal documental la Fiscalía prueba la identificación del

menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., así como determina la edad que tenía el menor al momento de la comisión de los hechos denunciados, esto es 13 años de edad.

2.2.1.11. La sentencia.

2.2.1.11.1. 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 "*sentire*" que significa sentir, es decir, el criterio formado por el Juez que pudo percibir de un hecho puesto a su conocimiento (Omeba, 2000).

2.2.1.11.2. Conceptos.

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 H. 2001), además porque la facultad de sentenciar es la función esencial de la jurisdicción

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

Dentro de ésta misma perspectiva, Couture E. (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.

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 R. 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 H. 2002, Rocco H. 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 H. 2002).

2.2.1.11.3. 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 C. (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.

Al respecto, agrega Bacigalupo E. (1999) que:

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

Ahora, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, San Martín C. (2006) la define como:

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

2.2.1.11.4. 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 I. 2003).

2.2.1.11.4.1. La Motivación como justificación de la decisión.

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

2.2.1.11.4.2. La Motivación como actividad.

La motivación como actividad se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. 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 I. 2003).

2.1.1.11.4.3. Motivación como producto o discurso.

Parte de la premisa, de que la sentencia es esencialmente un discurso, esto es, proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto, de ahí que la sentencia es un medio para transmitir contenidos, es por tanto un acto de comunicación y para lograr su finalidad comunicativa deberá respetar diversos límites relacionados a su formación y redacción, lo cual impide que el discurso sea libre (Colomer I. 2003).

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

2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.

Dado que la sentencia judicial es el acto procesal que implica una operación mental del Juzgador, por lo tanto de naturaleza abstracta, 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 I. 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).

2.2.1.11.6. 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 J. 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 J. 2001).

2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia.

Constituye el análisis claro y preciso, así como la relación de hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolver en el fallo, sin perjuicio de hacer declaración expresa y terminante, excluyente de toda contradicción, de los que se estimen 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 C. 2006).

Siguiendo a De la Oliva (2001), San Martín C. (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 a 728).

Talavera P. (2011), siguiendo el esquema de la construcción probatoria, sostiene que:

La motivación debe abarcar, la motivación de la incorporación legal de los medios probatorios; de su legitimidad, la exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales; así también, la motivación del juicio de fiabilidad probatoria, debiendo dejar constancia del cumplimiento de las garantías procesales en la obtención de la fuente de prueba.

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

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

2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia.

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

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

2.2.1.11.9. Motivación del razonamiento judicial.

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

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

2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia.

Sobre estos aspectos, se toma como referentes las siguientes fuentes, lo que se expone en el Manual de Resoluciones Judicial (Perú, AMAG, 2008):

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

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

De igual forma, en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pero también hay quienes exponen: “La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de carácter penal como sostiene Castro R.: (...) 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:

1. Encabezamiento
2. Parte expositiva
3. Parte considerativa
 - ⤴ Determinación de la responsabilidad penal
 - ⤴ Individualización judicial de la pena
 - ⤴ Determinación de la responsabilidad civil
4. Parte resolutive
5. Cierre

(Revista Jurídica, Huánuco, N° 7, 2005, p.93-95)”; (Chanamé, 2009).

Comentando lo expuesto, el mismo Chaname H. (2009) expone: “(...), la sentencia debe contener requisitos esenciales:

1. La mención del juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado;

3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o 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).

Lo expuesto, más la praxis judicial vista en los ámbitos penales, permite establecer que existe partes bien diferenciadas en el texto de la sentencia penal, parte expositiva, considerativa y resolutive.

2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.11.11.1. 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 C. 2006).

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, 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 C. 2006); (Talavera P. 2011).

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 (Perú: AMAG, 2008).

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 C. 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 C. 2006).

Al respecto, Gonzáles N. (2006), considera que en Alemania, es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.

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

4. 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 C. 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 C. 2006).

5. 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 C. 2006).

6. 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 W. 2000).

7.- 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 W. 2000).

8. 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).

2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia La parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (Perú: AMAG, 2008).

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

Para San Martín C. (2006) siguiendo a Cortez E. (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 C. 2006).

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

Para San Martín C. (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 vulnerario el derecho de defensa (San Martín C. 2006).

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

2. 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 C. 2006).

A decir de Gonzales J. (2006) siguiendo a Oberg (1985):

La ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

Para Falcón E. (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 E. (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 E. 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 E. 1958).

Al respecto, Falcón E. (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.

3. 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 E. 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 E. 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 J. (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:

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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 J.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 (Santo D. 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 (Santo D. 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 (Santo D. 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 (Santo D. 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 (Santo D. 1992).

9. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

Devis H. (2002) afirma que:

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar

claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito.

A decir de Gonzales J. (2006), siguiendo a Oberg (1985), manifiesta que:

Las máximas de 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 H. 2002).

La experiencia según Paredes P. (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 H. 2002).

Asimismo, Devis H. (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".

10. 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 C. 2006).

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

Un adecuado juicio jurídico penal en nuestro caso concreto debe contener la tipicidad de la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión, puesto que el Homicidio Culpososolo se da a nivel de autor y en grado de consumación), antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, determinación de la reparación civil.

11. Determinación de la tipicidad

11.1 Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto A. (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 C. 2006).

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal”, que, a decir de Plascencia R. (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.

11.2 Determinación de la tipicidad objetiva

La tipicidad objetiva, según Mir Puig S. (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 R. 2004).

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

A. El verbo rector

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

Para Von L. (1971) señala:

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 R. 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 (Plascencia R. 2004).

Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la

descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional (Plascencia R. 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 R. 2004).

E. Elementos descriptivos

Los elementos descriptivos están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos, los subjetivos y los normativos, por lo que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al psíquico (Plascencia R. 2004).

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

11. 3. Determinación de la tipicidad subjetiva

Mir P. (1990), considera que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado

(en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos (Plascencia R. 2004).

11.4. Determinación de la Imputación objetiva

Esta determinación se realiza paralela a la determinación de la tipicidad subjetiva, como un filtro, para buscar el sentido teleológico (fin de la norma) 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 A. 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 A. 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 C. 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 A. 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 C. 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 A. 2010).

E. Imputación a la víctima

Cancio M. (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 A. 2010).

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener:

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

Así también se ha establecido que:

Si el procesado conducía su vehículo a una velocidad prudencial y sin infracción las reglas de tránsito vehicular, no cabe imputarle una falta de deber de cuidado, más aun si el accidente que motivó la muerte del agraviado ocurrió cuanto este ingresó de

modo imprudente a la calzada por un lugar no autorizado, luego de saltar una baranda metálica que divide el corredor vial y sin tomar las medidas de precaución y seguridad tendientes 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 A. (2010).

Para Villavicencio A. (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).

11.5. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

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

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

Así también, ha sostenido que:

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

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el

derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo E. 1999).

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

11.6. La legítima defensa.

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

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

11.7. Estado de necesidad

Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor, determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos (Zaffaroni E. 2002).

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

11.8. 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; (c) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; (d) sin excesos (Zaffaroni E. 2002).

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las

leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional Zaffaroni E. (2002).

11.9. 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 E. (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 E. (2002).

11.10. La obediencia debida

Consiste en el cumplimiento de una orden dada de acuerdo a derecho dentro de una relación de servicio, significando ello que no habrá defensa legítima contra el cumplimiento de una orden que no es antijurídica Zaffaroni E. (2002).

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

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

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.”; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

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

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

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

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

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente Zaffaroni E. (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 R. (2004), en la comprobación de los siguientes elementos: (a) la comprobación de la imputabilidad; (b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); (c) el miedo insuperable; (d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

11.11. Determinación de la culpabilidad.

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 J. (1997).

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

11.12. La comprobación de la imputabilidad.

La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, en la cual es necesario evaluar si concurren: (a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencia (elemento intelectual); (b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento Peña R. (1983).

11.13. Determinación de la pena,
Según Silva J. (2007):

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

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

La individualización de la pena es algo más que la mera cuantificación, siendo que es la actividad que nos indica en qué 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 someterse, así conceptuada la individualización de la coerción penal Zaffaroni E. (2002).

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

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

genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

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

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

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

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

La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (Perú: Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García 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 J. (2007), propone que:

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

Así, por la vinculación con la gravedad del hecho punible, siguiendo a Bramont L. (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).

11.14. 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 A. (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña R. (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

11.15. 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).

11.16. La extensión de daño o peligro causado.

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

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

Se refieren a condiciones tempo-espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Asimismo, por su vinculación con la personalidad del autor, este criterio busca medir la capacidad para delinquir del agente, deducida de factores que hayan actuado de manera de no quitarle al sujeto su capacidad para dominarse a sí mismo y superar el ambiente, según ello no se pretende averiguar si el agente podría o no cometer en el

futuro ulteriores delitos, sino que debe analizarse el grado de maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse, siendo estos criterios los móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social; la conducta anterior y posterior al hecho; la reparación espontánea que hubiera hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y, los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

11.18. 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).

11.19. La unidad o pluralidad de agentes.

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

11.20. 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).

11.21. 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 R. (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

11.22. 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 R.(1987), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Asimismo, dicho criterio se diferencia del criterio del artículo 136° del Código de

Procedimientos Penales (confesión sincera), puesto que equivale esta sólo equivale a una auto denuncia, teniendo menor eficacia procesal y probatoria (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001). Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor.

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, el art. 46 del acotado que establece: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: 1. La naturaleza de la acción; 2. Los medios empleados; 3. La importancia de los deberes infringidos; 4. La

extensión del daño o peligro causados; 5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; 6. Los móviles y fines; 7. La unidad o pluralidad de los agentes; 8. La edad, educación, situación económica y medio social; 9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño; 10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto; 11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; 12. La habitualidad del agente al delito; 13. La reincidencia."

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

11.24. 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 P. (2009) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define García P. (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.

11.25. 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).

11.26. 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).

11.27. 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 J. 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).

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

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

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

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

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).

11.29. Aplicación del principio de motivación.

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

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

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

A. Orden

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

C. Razonabilidad

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

Al respecto, señala Colomer I. (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 (Perú. AMAG, 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 I. 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 (Perú. AMAG, 2008).

Asimismo, Colomer I. (2003) señala que:

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

fundamentan la decisión; C. contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia.

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

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

E. Motivación expresa

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

F. Motivación clara

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

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

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

1. Aplicación del principio de correlación

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 C. (2006).

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 C. (2006).

3. Resuelve sobre la pretensión punitiva.

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

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).

5. Descripción de la decisión.

5.1. Legalidad de la pena

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

5.2. Individualización de la decisión

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

5.3. Exhaustividad de la decisión.

Según San Martín C. (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.

5.4. Claridad de la decisión.

Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos. Montero J. (2001).

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el artículo 122 del Código Procesal Civil, el que prescribe: “Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen: 1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...); 7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional

respectivo (...) La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive...”.

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”.

Ahora bien, el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 establece de manera más certera los requisitos de la sentencia: “1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les

haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces”.

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.

2.2.1.11.12. Parámetros de la Sentencia de segunda instancia.

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

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 P. (2011).

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 E. (1988).

3. Extremos impugnatorios.

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

4. 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 E. (1988).

5. 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 E. (1988).

6. Agravios.

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

7. 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 E. (1988).

8. 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 E. (1988).

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

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

1. Valoración probatoria.

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

2. Fundamentos jurídicos.

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

3. Aplicación del principio de motivación.

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

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

1. Decisión sobre la apelación.

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 E. (1988).

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 E. (1988).

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 E. (1988).

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 E. (1988).

2. Descripción de la decisión.

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

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia lo encontramos en el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, que expresa: “Sentencia de Segunda Instancia.-1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 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

2.2.1.12. Impugnación de resoluciones

2.2.1.12.1. Conceptos.

Conforme señala Hinostroza A:

La impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

La profesora ARIANO, señala que:

Y como el paso de una 'instancia' (la primera) a otra (la segunda) no es por 'generación espontánea', sino por un acto de parte, y en concreto a través de lo que solemos llamar un 'medio de impugnación', resulta inevitable que por derecho a la

‘pluralidad de la instancia’ se termine entendiendo como el derecho a los recursos (o más general, a las impugnaciones) que tal ‘pluralidad’ promueven.

Según MONROY GALVEZ , “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente.”

2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.

En general la doctrina coincide en señalar que el fundamento de los medios impugnatorios es la capacidad de falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto la falibilidad es inmanente a la condición de seres humanos, en ese sentido GUASH sostiene que “Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales.

La doctrina nacional, también, en líneas generales asume la falibilidad humana como el fundamento de los medios impugnatorios, así San Martín Castro señala que “el fundamento de la impugnación no es otra que la falibilidad humana. Por ello, GOZAINI O. apunta que precisamente la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional.

Para MONROY J.:

El juzgar es una mera actividad humana, ya que es la expresión más elevada del espíritu humano, pero a pesar de su importancia, parece contrastada por el hecho de que solo es un acto humano y por ende es pasible de error, por lo que es necesario que tal acto pueda ser revisado, revisión que se logra a través de los medios impugnatorios.

En conclusión a decir de IBÉRICO F.:

El fundamento que sustenta la atribución a las personas de ejercer el derecho a impugnar un acto procesal, es que este acto procesal ha sido emitido por magistrados que son seres humanos y que por ende son potencialmente falibles, esto es susceptibles de incurrir en errores o vicios, ya sea por desconocimiento, ignorancia, equivocación o de manera dolosa, y siendo los magistrados los responsables de solucionar los conflictos que son de competencia, resulta razonable, que los sujetos procesales, puedan acudir al propio juez, o en la mayoría de los casos, a jueces jerárquicamente superiores para que re examinen dicha decisión, y en su caso establezcan el error o vicio incurrido, y dispongan los remedios necesarios, a fin de enderezar el proceso hacia su finalidad última que es la consecución de la paz social, la misma que se obtendrá en la medida que los conflictos sociales puestos a conocimiento de los órganos jurisdiccionales sean resueltos conforme a derecho.

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios.

Conforme lo señala HINOSTROZA A.:

El fin que se busca alcanzar con los recursos está constituido por la eliminación de los agravios que provocan las resoluciones erradas, arbitrarias y contrarias a derecho, y de esta forma lograr en los órganos de administración de justicia un mantenimiento del orden jurídico. Por lo que añade que no solamente cumple un fin particular sino también no de interés público o general.

Para GOZAINI O.:

Con relación a la finalidad de los medios impugnatorios, precisa brevemente que “(...) la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello, lograr la eficacia del acto jurisdiccional.” En tal sentido como se había precisado, la labor del magistrado es un acto humano, falible de errores que pueden ser objeto de observación y puesta en conocimiento por las partes y terceros y corregido en su caso por el superior, el mismo que también es humano y por tanto también dicha decisión

puede ser falible y en tal supuesto podremos recurrir a un ente superior y de allí, qué más podemos esperar?

En sede judicial se ha indicado al respecto que: “La utilización de los medios de impugnación tiene a satisfacer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que es a su vez uno de los principios pilares sobre los que reposa el debido proceso.”

2.2.1.12.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano.

Los medios impugnatorios son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o anulación. También son definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte agraviada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del Derecho. Palacios H. (2011)

2.2.1.12.4.1. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal penal

Investigando, apreciamos que bajo el Título "La Impugnación", el nuevo proceso penal regula los llamados recursos impugnatorios que son aquellos actos procesales que pueden hacer uso las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causa agravio y esperan que se modifique, revoque o anule. El inciso cuarto del Artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece que: "*Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o auto que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación*". Consecuentemente, y a diferencia de la legislación anterior, se regula debidamente el *derecho a la impugnación* a través de los recursos que la misma ley prevé a partir del Artículo 404° del Código Nuevo. En nuestro medio es remedios, pese a ser distintos.

2.2.1.12.4.1.1 Recurso de reposición.

Aguirre Jorge (2009):

Lo considera también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad.

Lo plantea este recurso, quien se ve agraviado con la expedición de la resolución judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable.

El artículo 415 del NCPP, establece que el recurso de reposición procede contra los decretos a fin que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

Se tramita una vez advertido el error o vicio por el sujeto procesal agraviado, luego de notificado con dicha resolución, lo hará por escrito, teniendo un plazo de dos días para interponerlo. Si fuera planteada en la Audiencia esta sería verbalmente y se tramitará y resolverá en el acto, pero si no se trata de una reposición dictada en una Audiencia el recurso se interpondrá por escrito por las formalidades de ley. El Auto que resuelve este recurso es inimpugnable.

2.2.1.12.4.1.2. Recurso de Apelación.

Según Aguirre Jorge (2009):

Es el medio impugnatorio tradicional y más conocido. Este recurso tiene por objeto la revisión de una resolución por el superior jerárquico, a fin de que la deje sin efecto o la sustituya por otra que sea acorde con la ley. Determina un nuevo estudio del problema que plantea la resolución y a través de él se busca remediar un error judicial.

La ley procesal penal le concede al sujeto procesal con la finalidad que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a

confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad. Este recurso puede interponerlo cualquier sujeto procesal que no se encuentre conforme con la resolución emitida.

El art. 416 contempla que este recurso procederá contra: a) Las Sentencias; b) Los Autos de Sobreseimiento y los que resuelven Cuestiones Previas, Cuestiones Prejudiciales y Excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; c) Los Autos que revoquen la Condena Condicional, la Reserva del Fallo Condenatorio o la Conversión de la Pena; d) Los Autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventivas; y, e) Los Autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

La tramitación de este recurso se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la investigación preparatoria, así contra las expedidas por el Juzgado Penal, Unipersonal o Colegiados, conoce el recurso la Sala Penal Superior. Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal Unipersonal.

Los recursos de apelación tendrán efecto suspensivo contra las Sentencias y los Autos de Sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia. La Apelación atribuye a la Sala Penal Superior dentro de los límites de la pretensión impugnatoria examinar la resolución recurrida. Basta dos votos conforme para absolver el grado.

La Sala correrá traslado del escrito de fundamentación al Fiscal y los demás sujetos procesales. Absuelto el traslado la Sala estimará admisible o no y puede rechazarlo de plano, de lo contrario queda expedita para ser resuelta y señalara fecha para la Audiencia.

Antes de la notificación de dicho decreto, el Fiscal y los demás sujetos procesales podrán presentar prueba documental o solicitar se agregué a los Autos algún acto de investigación actuado con posterioridad (se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales por tres días). El Auto que la Sala declare Inadmisible el recurso podrá ser objeto de Recurso de Reposición (Art. 415 del NCPP).

2.2.1.12.4.1.3. Casación.

La Casación es un medio impugnativo Extraordinario, debido a que requiere la concurrencia de determinadas situaciones especiales para que se pueda interponer.

Según Aguirre Jorge (2009), es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal.

Este recurso procede contra: Las sentencias definitivas, los Autos de sobreseimiento, y los Autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

La procedencia del Recurso de Casación, en los supuestos indicados en el párrafo anterior, está sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de Autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de la libertad mayor de seis años; Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de la libertad mayor a seis

años; Si se trata de sentencias, que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la internación. b) Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

Excepcionalmente, será procedente el Recurso de Casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la Doctrina Jurisprudencial. Las causales son establecidas en el art. 429 del novísimo C.P.P. de 2004 del modo siguiente:

- (a) Si la Sentencia o Auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
- (b) Si la Sentencia o Auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
- (c) Si la Sentencia o Auto importa una indebida aplicación una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- (d) Si la Sentencia o Auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- (e) Si la Sentencia o Auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

2.2.1.12.4.1.4. El recurso de queja.

Aguirre Jorge (2009), manifiesta que se trata de un recurso sui géneris, pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación cuando ésta hubiera sido desestimada. De manera, que se busca corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad.

El N.C.P.P. de 2004, considera que el Recurso de Queja de derecho procede contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el Recurso de Apelación. De igual modo procede contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara Inadmisibile el Recurso de Casación.

La Ley N 27833, publicada el 21 de Septiembre del 2002, prescribe que “El Recurso de Queja sólo procede por denegatoria del Recurso de Apelación y se interpone ante el Juez que denegó el recuso quien lo remite al superior jerárquico. El plazo para su interposición es de tres días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el Recurso de Apelación.

El trámite de este recuso impugnatorio fijado por el C.P.P. de 2004, es:

- En el Recurso de Queja se precisará el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañara el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito que se recurre; y, la resolución denegatoria.
- Rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 403 del Código Procesal Civil.
- Interpuesto el Recurso, el órgano jurisprudencial competente decidirá, si trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al

órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado.

- Si se declara Fundada la Queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes.
- Si se declara Infundada la Queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

2.2.1.12.5. Formalidades para la presentación de los recursos.

Salas Beteta (2011), en su blog La Impugnación en el Proceso Penal Acusatorio, refiere que a efectos de la admisión del recurso se requiere básicamente que el impugnante esté facultado por la ley, que lo interponga en la forma y los plazos legales, y que cumpla con precisar los puntos rechazados y con sustentar su impugnación.

- a) Los sujetos impugnantes: El recurso impugnatorio debe ser presentado por quien:
 - Resulte agraviado por la resolución,
 - Tenga interés directo y
 - Se halle facultado legalmente para ello
 - El Ministerio Público puede recurrir no solo a favor del agraviado, sino también del imputado.
- b) Forma y plazo: El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Los recursos interpuestos

oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizaran por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la ley.

- c) Precisión de contradicciones y sustentos de la impugnación: El recurso debe precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y deben expresarse y especificarse los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyan su recurso, el cual deberá concluir formulando una pretensión concreta.

Conforme al Código, el Juez que admitió la resolución impugnada, se pronunciara sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deberá conocer la impugnación, aún de oficio, podrá contralar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

2.2.1.12.6. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio.

El recurso de impugnación en el caso de estudio, está dentro formulado dentro de las formalidades de forma de escrito, plazo y presentado por la persona agraviada por la sentencia.

1. Sentencia impugnada

La sentencia que se impugna signada con el número treinta, de fecha seis de junio del año dos mil catorce, mediante la cual el Juzgado Colegiado Supraprovincial de Sullana, resolvió condenar al acusado E.G.M. a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de Violación Sexual de menor de Edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T y fijaron la reparación civil, en la suma de cinco mil nuevos soles.

2. Los hechos que se le imputan al acusado

El representante del Ministerio Público en el relato fáctico de su requerimiento acusatorio señala que el acusado E.G.M. estuvo laborando como pintor del Centro Educativo XAMMAR del distrito de Máncora, lugar donde realizaba labores de pintura en los diversos ambientes de dicho Centro Educativo, el cual es de propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., y es en esas circunstancias que desde el día lunes veinticinco de febrero del año dos mil trece, el denunciado en primer lugar empezó a tratar con el menor temas íntimos, comenzó a ganarse su confianza e incluso también habría realizado tocamientos al menor agraviado en circunstancias que se quedaban solos en el Centro Educativo; siendo que el día jueves veintiocho de febrero del año dos mil trece, cuando el acusado le pidió al padrastro del menor que necesitaba unas cartulinas y una cuchilla para terminar su trabajo de pintado de un mural, éste envió al menor agraviado al Colegio con tal fin, quien llegó en horas de la tarde al Centro Educativo y ha sido en dicho lugar aproximadamente a las 7 y 30 de la noche específicamente, al entrar el menor a una oficina ubicada dentro del Centro Educativo donde el denunciado cerró las puertas, apagó la luz, y ha puesto al menor boca abajo, para proceder a bajarle el short y penetrarlo con su miembro viril en el ano. El ente persecutor del delito solicitó la imposición de cadena perpetua, por el delito de violación sexual, tipificado en el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal al tener el agraviado la edad comprendida de diez a menos de catorce años, y al pago de una reparación civil en la suma de cinco mil nuevos soles a favor del menor agraviado.

3. Fundamentos de la apelación

La defensa técnica del sentenciado, en su recurso impugnativo, solicita se revoque la recurrida y en reforma se Absuelva a Edgar Guzmán Mogollón de la Acusación Fiscal, alegando principalmente las siguientes cuestiones:

3.1. Que, se ha expedido una sentencia condenatoria, pese a la insuficiencia probatoria, puesto que no se ha tenido en cuenta la mala praxis médica y las contradicciones en las que ha incurrido el menor, así como el hecho que no se incorporó al contradictorio la toma fotográfica del acta de constatación fiscal.

3.2. No se puede concluir que hubo signos de acto contra natura reciente cuando en el área extra genital, las lesiones escoriativas descritas corresponden a una coloración rojo oscura, lo cual solo se evidencia en las primeras veinticuatro horas, pasadas estas veinticuatro horas las lesiones escoriativas pasan a ser lesiones con costra marrón oscuro y si buscamos concordancia de estas lesiones con la fecha en que ocurrió el supuesto acto contra natura, las lesiones escoriativas deberían estar en fase exfoliativa en sus extremos puesto que ya ha pasado noventa horas (04 días), por lo cual se concluye que las lesiones evidenciadas no reflejan concordancia y/o representarían signos de violencia que se hayan dado con el supuesto acto contra natura. En el área para genital, no se evidencian lesiones, lo cual acredita que no hubo forcejeo o algún tipo de presión sobre la cara interna de muslos para aperturar las nalgas, tampoco en las caderas, abdomen, hombros, sobre estas zonas se marcan zonas de impronta dactilar por la sujetación del agresor, no existen lesiones. Respecto al signo patognomónico indispensable e indiscutible de un acto sexual es de forma triangular u oval, mas no lineal como lo

describe el R.M.L., N°628- IES; la forma triangular recibe el nombre de “triángulo de Thoinot”, representado por el signo de Wilson Jonhston, donde el desgarró viene de afuera hacia atrás, por lo que las dos laceraciones rojas, donde la mayor mide 0.7 x 0.1cm, la cual puede ser producida por un rascado durante la higiene de la defecación o la ducha, la misma no indica penetración de un miembro viril de un adulto que mide su glande perímetro promedio de 10cm, y que si hubiere habido penetración la lesión sería de un tamaño mínimo de 1.5 cm a 2.5 de largo y de ancho 0.3 a 0.5 cm; que el R.M.L hace mención a una laceración de color roja, pero no especifica la intensidad del color rojo, ya que ello daría idea del día en que podría haberse causado la lesión.

3.3. Que, el menor ha dado diferentes versiones sobre los hechos, conforme se desprende de su declaración primigenia de fecha primero de marzo del año dos mil trece, de su declaración rendida en prueba anticipada el seis de agosto del año dos mil trece y en la entrevista psicológica de fecha primero de marzo del año dos mil trece, Sin embargo, contrario a ello, en la pericia psicológica del imputado se concluye que éste no presenta indicadores de trastorno, ni patología mental, que a nivel psicosexual es heterosexual con pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones de esta área y que en cuanto al relato de los hechos mantiene la actitud de negación de responsabilidad y que afirma su inocencia.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con el delito sancionado en las sentencias en estudio

2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio

2.2.2.1.1. La teoría del delito.

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

A esta teoría se le denomina Teoría del Delito.

2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito.

Dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías:

- (a) Teoría de la tipicidad. Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta. Navas, (2003).
- (b) Teoría de la antijuricidad. Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuricidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuricidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica. Plascencia R. (2004).
- (c) Teoría de la culpabilidad. La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra

manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable). Plascencia R. (2004).

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

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

(b) Teoría de la reparación civil. Para el autor Villavicencio A. (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta

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

2.2.2.1.4. Ubicación del delito investigado en el proceso penal en estudio.

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue:

Violación de la indemnidad sexual de menores de catorce años, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Sullana – Sullana 2016.

2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal

El delito de Violación de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra la Libertad. Capítulo IX Violación de la Libertad Sexual. Artículo 173, inciso 2.

2.2.2.2.1. El delito de Violación sexual de menor de edad.

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

2.2.2.2.1.1. Regulación.

El código penal actualmente, se encuentra en vigencia la Ley No. 28704 publicada el 5 de abril de 2006 que modificó, entre otros, el artículo 173 del Código Penal Peruano, el mismo que refiriéndose a la violación sexual de menor de edad y refiere que: *“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.*

“Como se puede apreciar, hay una sobre criminalización y no existe la proporcionalidad en esta represión; sin embargo tratándose de casos concretos, no existe uniformidad de criterios y aun cuando todavía es temprano para tener una idea de la fundamentación jurídica que usarán los jueces para imponer las penas, porque la legislación es reciente, vamos a referirnos a cuatro casos con la legislación anterior.

2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el delito sancionado

en las sentencias de estudio

2.2.2.3.1. Tipicidad.

Está determinada por la realización del acto sexual por parte del agente y contra la voluntad de la víctima. En nuestra dogmática no existe dificultad para precisar los alcances de la ley señala al hablar de acto sexual. El acto sexual debe ser entendido en su acepción norma, vale decir como la penetración total o parcial del miembro viril pene en la vagina u otro análogo, siendo irrelevante la eyaculación.

Tipo subjetivo: en principio se requiere dolo directo, esto es conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma final de vulnerar la libre autodeterminación sexual de la víctima.

2.2.2.3.2. Elementos de la tipicidad objetiva.

(a) Sujeto activo

El hombre o la mujer habiendo desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el débito carnal, simplemente está ejecutado la acción típica debe superarse el cliché de que siempre es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual, corresponde indefectiblemente al varón. La coherencia de igual de sexos es insoslayable; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual, puede darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales: hombre a hombre y de mujer a mujer.

Sin embargo, lo frecuente es que el varón sea el sujeto activo del delito de violación. La erección es vinculante al deseo, simpatía de voluntad, pero es en realidad un impulso del contenido biológico e orgánico, lo que se tutela en la capitulación es la libertad sexual en todo su sentido. La mujer como se sostuvo en el apartado de autoría y participación, que puede intervenir como instigadora, coautora y hasta mediata, más aun por la amplia configuración típica que se desprende del artículo 17º del C.P extensible al resto de tipificación penales.

(b) Sujeto pasivo

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujetos pasivo a la mujer sino también, al hombre al base del principio de igual que caracteriza a un estado democrático de derecho, hace referencia a la persona, lo que significa que tanto el hombre como la mujer puede ser víctima de este delito.

2.2.2.3.3. Bien jurídico protegido.

Se tutela el derecho a la autodeterminación que tiene todo ciudadano, su libertad personal referida a la formación de voluntad humana sin el ajeno constreñimiento proveniente del anuncio conminatorio de la acusación de un mal constitutivo o no de un delito.

Tratándose de una tutela plural de bienes cabe añadir al de la libertad personal desde la formación de la voluntad, el de la seguridad personal como derecho a la expectativa jurídica que suscita el parámetro legal como estímulo al saber qué atenerse de las personas.

1. Violación sexual de menor de edad.

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

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 años, ni mayor de treinta y cinco.
3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

De allí que no es concebible que la libertad sexual sea el bien jurídico tutelado en la violación de persona con enfermedad mental, en la violación de menores y en los actos contra el pudor sexual de menores. En estos delitos lo que en realidad se protege es la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima.

En el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor ¿qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los

menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no puede defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.

La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales.

La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

2. Acción típica.

La acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 18 años). El acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. También, realizando otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo en la vagina o ano del menor. Al delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de violación presunta porque no admite prueba en contrario.

3. En torno al consentimiento.

Hoy se acepta unánimemente que el consentimiento del menor para realizar el acto sexual es nulo y por tanto, irrelevante.

4. Casuística de jurisprudencia penal.

En el contexto de una relación sentimental, se denunció a una persona que había mantenido relaciones sexuales con una menor de trece años y nueve meses de edad.

Durante la Instrucción, los debates orales y la deliberación, se llegó a establecer que el procesado efectivamente realizó la conducta referida y, por lo tanto, resulto autor del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual de menor de edad.

La determinación de la responsabilidad del actor se basó principalmente en el certificado medido legal, el cual concluía que la menor presentaba “desfloración antigua”, la partida de nacimiento con el que acreditaba la minoría de edad de la agraviada al momento de los hechos y las declaraciones vertidas por el propio procesado a nivel policial, en presencia del Ministerio Público. Allí refirió claramente que sostuvo relaciones sexuales con la agraviada hasta en dos oportunidades, siendo la primera vez cuando ella contaba con trece años y nueve meses de edad, pero estas se desarrollaron con la anuencia de la menor, de quien estaba enamorado; versión que se corroborada por la propia agraviada conforme se aprecia de su declaración a nivel policial en donde acepta que mantuvo relaciones sexuales con el procesado siendo enamorados.

Por otro lado, cabe señalar que durante el desarrollo del proceso ambos mantuvieron versión del acceso carnal cuando la menor tenía menos de 14 años pero de manera parcial, pues al efectuarse la diligencia de confrontación en el plenario coincidentemente señalaron que su primera relación sexual, fue cuando la menor ya contaba con más de 14 años. Sin embargo, esta afirmación fue tomada como argumento de defensa con el fin de eximirse de su responsabilidad, habida cuenta que se ha acreditado la relación sentimental que existía entre ambos, conforme se aprecia de las misivas que se recopilaron durante la investigación y por el propio dicho de uno y otro.

Como cuestión de fondo se abordó el supuesto del consentimiento. Así pues, La Sala Suprema afirmó que si bien el procesado aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, argumentando el consentimiento de esta, sin embargo, en estos delitos por la edad de la víctima el consentimiento de esta, sin embargo, en estos delitos por la edad de la víctima el consentimiento para la práctica sexual es irrelevante, habida cuenta que el tipo penal protege la indemnidad y el libre desarrollo psicosexual de la agraviada. Por lo que el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de violación sexual en agravio de menor de edad, en este caso queda probado y, por ende, la responsabilidad del procesado.

Finalmente, a efectos de la imposición de la pena, la corte Suprema considero que la pena impuesta al procesado por la Sala Superior no se condice con la realidad, ya que realmente no se tomaron en cuenta las circunstancias del evento, el grado de cultura del agente, su instrucción y ocupación, elementos que han colisionado en la comisión del evento delictivo. Por ello, se considera factible una rebaja prudencial de la pena, máxime si este confeso su responsabilidad penal, pues al momento de la comisión de los hechos contaba con menos de veintiún años de edad, encontrándose así dentro de los supuestos de responsabilidad restringida, aun cuando la ley la prohíbe para estos casos.

Sobre este último, la Corte Suprema hace un control al considerar que la prohibición legal contenida en el artículo 22 del Código Penal, por la cual se excluye del supuesto de responsabilidad restringida por edad al violador de la libertad sexual, y considera que con ella se transgrede el principio de igualdad ante la ley, la no discriminación y el principio de humanización de la justicia penal. Considera así la existencia de incompatibilidad entre una norma Constitucional y una legal y actúa de conformidad

con el artículo 138 de la Constitución Política del Estado. Exp. N° 1625-2005 Cajamarca) (Pág. 191-192-193).

5. Casuística de Jurisprudencia Penal

No delinque quien mantiene relaciones sexuales con menor sin saber su real edad pues averiguar ello no es usual en nuestra realidad.

Se denuncia a una persona que habría hecho sufrir acto sexual a una menor en dos oportunidades, siendo que en la segunda oportunidad fue sorprendido por el padre de la víctima. Luego de realizarse el juicio oral, la Sala Superior estimo comprobada la responsabilidad penal del agente.

El procesado argumento que entre la agraviada y el existía una relación amorosa, no teniendo conocimiento que su pareja sentimental era menor de catorce años, ya que esta le señalo que contaba con quince años de edad en el periodo que estuvieron de enamorados. La existencia de esta relación fue corroborada con la versión de la menor, quien reconoció como suyas algunas de las cartas de amor que le pusieron a la vista.

Analizando el caso, la Sala Suprema considera que el procesado actuó en error de tipo, el cual en teoría se hubiese podido evitar si el agente hubiera obrado con el debido cuidado al averiguar la verdadera edad de la menor, lo cual, sin embargo, se determina que al estar previsto el error de tipo en el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal y, por tal motivo, se declara haber nulidad en la sentencia de condena. Exp. 1541-2005- Lima (Pág. 202).

6. Sujeto activo: Puede ser un hombre o una mujer.

7. Sujeto Pasivo: Tiene que ser un menor de catorce años de edad.

8. Tipo subjetivo:

Es la conciencia y voluntad de nacer con un menor. Esto implica el conocimiento de la edad de la "víctima y la información del carácter delictuoso del hecho.

Para nuestra ley penal, el error esencial e invencible sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluye la responsabilidad o la agravación.

9. Tentativa y consumación

(a) Consumación: Respecto a la consumación, ésta se realiza con la penetración total o parcial del pene (o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto) en la vagina, ano o boca del menor. Es decir con el acceso carnal u otro acto análogo. (b) Tentativa: Será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege. Por ejemplo, que un sátiro pretenda practicar el acto sexual u otro análogo a una niña o niño o menor de dieciocho años y sea momento que le estuviera desprendiendo de sus ropas íntimas y tratando de penetrar y compenetrarse con los órganos genitales de la víctima.

2.3.MARCO CONCEPTUAL

Calidad. La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las especificaciones del diseño, entre otras cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente es encontrar la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados. Wikipedia, (2012).

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

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013, pág. 05)

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

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

Inhabilitación. Acción o efecto de inhabilitar o incapacitar. Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica. | Pena aflictiva que imposibilita para el ejercicio de determinados cargos o para el de determinados derechos. Cabanellas, (1998), pág., 225)

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

Parámetro. Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001, pág. 27)

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

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

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

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

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

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

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

Transversal o transeccional: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las

sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolectaron por etapas, siempre fue de un mismo texto.

3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° 1300- 2013-0-3101-JR-PE-01 que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del JUZGADO DE PAZ LETRADO CON FUNCIONES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LOS ORGANOS - TALARA, que conforma el Distrito Judicial de Sullana

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación sexual a menor de edad. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual a menor de edad, operacionalización de la variable adjunta como 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 utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados,

denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados le corresponden a la docente investigadora: Dione Loayza Muñoz Rosas)

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.

Se ejecutó por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas fueron:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada 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. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

Los procedimientos aplicados en la recolección, análisis y organización de los datos se presentan en el anexo 2.

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). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador 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: 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° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2016

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]

Introducción	<p style="text-align: center;">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE SULLANA</p> <p>Sala de Audiencias del Establecimiento Penal “Río Seco” Piura</p> <p>EXPEDIENTE N° : 01300-2013-0-3101-JR-PE-01 ACUSADO : E. G. M. DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MAYOR DE 10 Y MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD) AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES L.CH.L.T.</p> <p>SENTENCIA</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: TREINTA Piura, seis de Junio del año dos mil catorce.</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 explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación,</i></p>				X				8		
---------------------	---	---	--	--	--	----------	--	--	--	----------	--	--

<p>VISTOS: En audiencia oral y privada, el juzgamiento incoado contra el acusado E. G. M. por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T., y CONSIDERANDO: DE LAS PARTES Por el Ministerio Público: Fiscal V. V. P., Fiscal Adjunta de la Fiscalía Provincial Mixta de Talara-Máncora. Por la defensa: Dr. N. M. R. I., abogado defensor del acusado E. G. M. Individualización del acusado:</p> <p>Las generales de ley del acusado son como siguen: E. G. M., identificado con documento nacional de identidad N° , nacido el siete de noviembre del año mil novecientos sesenta y tres, con cincuenta años de edad, con tercero de secundaria, domiciliado en la Calle 05-908 Barrio San isidro del distrito de Los Órganos, de ocupación actual pinto de locales (publicidad externa), percibe aproximadamente entre mil a mil quinientos nuevos soles mensuales, conviviente con M. L. C. V., con cuatro hijos y una hija mayor de su conviviente que cría desde niña, sus padres son: J. G. y J. M., sin antecedentes.</p> <p>HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS:</p>	<p><i>aseguramiento de las fases del proceso, que ha llegado a las modificaciones o aclaraciones y otras; medidas provisionales durante el proceso de competencia o nulidades</i></p> <p>No cumple</p> <p><i>5. Evidencia de claridad: le ni abusa del uso de técnicas de retóricas. Se asegura de perder de vista que su receptor decodifique las expresiones</i></p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Que, el acusado E. G. M. estuvo laborando como pintor del Centro Educativo Xammar del distrito de Máncora, lugar donde realizaba labores de pintura en los diversos ambientes de dicho centro educativo, el cual es de propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., y es en esas circunstancias que desde el día lunes 25 de febrero del año 2013 el denunciado en primer lugar empezó a tratarle al menor temas íntimos, comenzó a ganarse su confianza e incluso también habría realizado tocamientos al menor agraviado en circunstancias que se quedaban solos en el centro educativo; siendo que el día jueves 28 de febrero del año 2013 cuando el</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple 2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple 3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple 4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Sí cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del 											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>acusado le pidió al padrastro del menor que necesitaba unas cartulinas y una cuchilla para terminar su trabajo de pintado de un mural, éste envió al menor agraviado al colegio a fin de que le entregara las cartulinas y una cuchilla que había solicitado, quien llegó en horas de la tarde al centro educativo y ha sido en dicho lugar aproximadamente a las 7 y 30 de la noche específicamente, al entrar el menor a una oficina ubicada dentro del centro educativo donde el denunciado cerró las puertas, apagó la luz, y al menor lo ha bajado al piso, lo ha puesto boca abajo, luego le ha bajado el short y le penetró su pene en el ano. Esta violación sexual está acreditada con el Certificado Médico Legal N° 000628-EIS que concluye que el menor presenta signos de actos contra natura recientes, asimismo que éste ha narrado su declaración vía Prueba Anticipada con todas las garantías que establece el Código Procesal Penal, donde se ratifica en que el acusado ha sido quien lo ha penetrado en sus partes genitales contra su voluntad en la ciudad de Máncora dentro de la institución educativa Xammar.</p> <p>PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO ORAL: <u>DEL MINISTERIO PÚBLICO</u> Que, en mérito a lo descrito, la representante del Ministerio Público solicitó que al acusado E. G. M. se le imponga CADENA PERPETUA, por el delito de violación sexual, tipificando los hechos en el artículo 173° inciso 2 más el último párrafo del Código Penal al tener el agraviado la edad comprendida de menor de diez a menos de catorce años, y al pago de una reparación civil de S/. 5,000.00 nuevos soles a favor del menor agraviado.</p> <p><u>DE LA DEFENSA</u> Que, el abogado defensor del acusado E. G. M. postula una sentencia absolutoria porque su patrocinado en ningún momento</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					<p style="text-align: center;">X</p>					<p style="text-align: center;">10</p>
---	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

	<p>ha cometido el delito imputado, basando su tesis en una insuficiencia de pruebas básicamente en que el certificado</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>médico legal no tiene consistencia científica, por cuanto no narra científicamente los hechos vertidos en el mismo certificado médico, no hay lo que se conoce técnicamente como conclusión firme del acto violatorio supuestamente imputado al acusado porque en sus conclusiones no explica el método científico que ha utilizado y solo señala que el menor fue examinado por una cámara que utilizan los médicos legistas y que se tomaron fotografías al ano del menor donde supuestamente arrojó desfloración reciente, las cuales no obran adjuntas al certificado médico legal que escolta la denuncia y que ha servido para llegar a este juicio oral, por lo que dicho certificado médico resulta inválido e inexacto científicamente por ser insuficiente para probar que hubo penetración sexual, porque los hechos han sucedido en dos momentos pero el certificado médico dice todo lo contrario; circunstancias que hacen que sea insuficiente incluso para llegar a este juicio oral, reiterando su tesis absolutoria al existir insuficiencia de pruebas.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **01300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2016**

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

LECTURA: El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: Muy alta.** Se derivó de la calidad de la: **introducción, y la postura de las partes,** que fueron de rango: alta y Muy alta respectivamente. En, **la introducción,** se encontraron los cuatro de los cinco parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad. Más no uno los aspectos del proceso. Asimismo, en **la postura de las partes,** se encontraron los cinco de los cinco parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, en el expediente N° 013002013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2016.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]		

Motivación de los hechos	<p><u>ANÁLISIS DE LO ACTUADO:</u></p> <p>1. Los hechos sometidos a debate oral y contradictorio entre las partes ha sido el siguiente: que el menor de iniciales L.CH.L.T., fue objeto de violencia sexual por parte del acusado Edgar Guzmán Mogollón, hechos ocurridos en el centro educativo de su madre ubicado en el distrito de Máncora, cuando tenía 13 años de edad. Siendo así, se establece de inicio que el agraviado de iniciales L.CH.L.T., es un menor de edad al momento de los hechos materia de juzgamiento. Según la denuncia y declaración del agraviado mediante la Prueba Anticipada, el menor L.CH.L.T., el 28 de febrero del 2013 tenía trece años – fecha de los hechos-, corroborado con su DNI, por tanto, se cumple con uno de los elementos objetivos del tipo penal de violación de menor de edad.</p> <p>2. Que, una de las pruebas de cargo actuadas en el juzgamiento es la declaración del agraviado de iniciales L.CH.L.T. Al respecto, es necesario tener en cuenta el acuerdo plenario N° 2-2005/CJ-116, el cual ha establecido que: “<i>Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun</i></p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p>					X					40
---------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

<p>cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior”. Es decir, se tiene que verificar si la declaración del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., reúne o no los criterios de dicho acuerdo plenario, esto es, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.</p> <p>3. En principio, siendo la violación sexual un delito clandestino en donde el autor siempre busca la manera que no lo descubran, asegurándose que la víctima no diga nada, el presente caso es uno de ellos. Por tanto, la prueba más importante y trascendental en estos casos es la declaración de la propia víctima. En consecuencia, para efectos de la evaluación de lo declarado por el menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., se tendrá en cuenta no solo las pautas del acuerdo plenario antes indicado, sino además, lo establecido en el Informe Defensorial N° 52 Violencia Sexual contra menores de edad en Arequipa”, el cual señala que: “La violación o abuso sexual contra menores de edad se define como todo acto o actividad sexual, que una persona impone a un niño o niña,</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

quien evidentemente no está en condiciones de entenderlo o defenderse. Estos actos se realizan mediante

*el engaño, la fuerza o el chantaje, aprovechando el vínculo de autoridad, ascendencia o confianza que le une a la víctima. La agresión va desde miradas, palabras, mostrar imágenes, hacer tocamientos, provocar roces, hasta penetración o violación, pero muchas veces salvo la penetración, **ESTOS ACTOS NO SON ENTENDIDOS COMO ABUSO SEXUAL** (...)La gravedad del hecho se manifiesta en que el agresor tiene la oportunidad de planificar su delito, necesita de la privacidad y del silencio de la víctima, hace propicia una oportunidad para acercarse, estar con ella y al mismo tiempo se asegura de que ella no lo va a contar a nadie. Si en una primera oportunidad da resultado, lo repetirá otra vez, o varias veces más, y es entonces cuando hace uso de su poder sobre la víctima. El adulto aplica el chantaje y el miedo, la culpa, la amenaza o la recompensa, estrategias que se van aplicando de forma paulatina, desde que logra acercarse al niño o niña, hasta que se ve amenazado por el descubrimiento...” .¹*

4. El menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., ha referido en su declaración vertida mediante Prueba Anticipada ante el Juzgado de Los Órganos que fue el acusado Edgar Guzmán Mogollón el que lo violó el día de los hechos en el colegio de propiedad de su madre. En resumen señaló que: **a)** Le confesó a su mamá que el acusado lo violó el día 28 de febrero del año 2013, **b)** que el acusado le ha hecho preguntas íntimas e insinuativas antes que sucedieran los hechos, **c)** que no conoce al acusado, **d)** que el acusado ha sido la persona que en un primer momento le ha tocado sus nalgas, **e)** que el acusado es la persona que señala como quien lo ultrajó el día de los hechos, **f)** ha señalado claramente el lugar donde han sucedido los hechos, **g)** el aliento alcohólico que tenía el acusado al momento de los hechos; **h)** que después de ocurrido los hechos no dijo nada por miedo a su mamá, y **i)** que el día en que sucedieron los hechos no había nadie en el

<p>colegio, sólo estaba el acusado y él.</p> <p>5. Se tiene que los hechos de confesión del menor hacia su madre, respecto a los actos de abuso sexual que sufrió por parte del acusado, se hallan corroborados con la propia declaración del menor agraviado mediante Prueba Anticipada realizada ante el Juzgado de Paz Letrado de los Órganos y otros medios de prueba actuados en el juicio oral, como es el examen del perito autor del Certificado Médico Legal recabada en juicio así como del propio contenido del acta de constatación, con el propio dicho del efectivo policial de apellido Miñán quien ha participado en la intervención del acusado así como del propio examen psicológico practicado al acusado, igualmente con las fotografías que han sido introducidas al plenario a través de las cuales se ha reconocido plenamente la ubicación de los lugares y la descripción propia del colegio que coincide con las características descritas por el menor. Por tanto, este hecho declarativo sí sucedió en la realidad a pesar que el acusado refiere que no es el autor de tal violación, versión que debe tomarse como un natural argumento de defensa.</p> <p>6. De otro lado, el menor agraviado en el presente proceso, vía prueba anticipada, ha imputado al acusado Edgard Guzmán Mogollón como el autor de los hechos en su agravio. No existe otra persona que el menor haya sindicado como autor de los abusos sexuales en su contra. Es decir, existe persistencia en la incriminación hacia tal acusado. Por tanto, si bien la defensa técnica del acusado esbozó en sus alegatos iniciales y finales la tesis de inocencia del acusado, con el presente análisis se descarta dicha teoría.</p> <p>7. Que, los hechos, según la denuncia y manifestaciones del menor agraviado, ocurrieron en el colegio de propiedad de la madre del menor, de acuerdo a la información recibida en audiencia era el Colegio Xammar ubicado en el distrito de Máncora, y que el día de los hechos no había ninguna otra persona en dicho centro educativo, por lo que este dato</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**también resulta importante para el análisis de la
incriminación sub análisis porque permite descartar la**

<p>autoría de un tercero respecto de los hechos juzgados, pues, si bien no ha sido alegado por la tesis de la defensa del acusado, resulta pertinente señalarla para hacer notar no solo la persistencia en la incriminación contra Edgard Guzmán Mogollón, sino que además se tiene que siendo en dicho colegio donde ocurrieron los hechos denunciados, según el menor agraviado, en el mismo no había otra persona más que la persona antes indicada. Incluso, a mayor abundamiento, se tiene que el mismo acusado señaló en juicio que vivía en dicho colegio por el tiempo que duraría el trabajo de pintura que estaba haciendo en dicho centro educativo, a pedido de la madre del menor agraviado, y que en razón de ello tenía una llave de ingreso de uno de los portones del colegio.</p> <p>8. En juicio también se actuó la declaración del perito médico Hans Gerhard García Chávez, quien se ratificó respecto del contenido del certificado médico legal N° 000628-EIS, y fue quien ha evaluado al menor de iniciales L.CH.L.T., quien estuvo acompañado de su madre, usando el método científico de la observación, concluyendo que es un acto contra natura reciente por hallazgo de laceraciones en número de 2 a horas 6 según la caratula del reloj en el ano y estas eran de color rojo, y más aún que, el ano del menor agraviado está lesionado tanto en la piel como en la mucosa, y que el menor no sufre en este caso de ningún estreñimiento, indicando que cuando son problemas de estreñimiento las laceraciones abarcan solamente la mucosa no la piel porque el desgarro abarca de adentro hacia afuera y en este caso está lesionada la piel como la mucosa porque ha ido de afuera hacia adentro. Asimismo ha señalado que cuando hay dos lesiones cuantifican la mayor, y queda a criterio describir la segunda laceración ante el hallazgo de varias, que hay lesión de piel y mucosa anal en un ser humano de sexo masculino ante una actividad sexual ilícita cuando el ano es forzado por una fuerza externa de afuera hacia adentro, se empieza a lacerar la piel y luego la mucosa, y muchas veces se forma una laceración triangular, pero en este</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

caso ha sido lineal, lo cual depende de la violencia, la agresividad y del tamaño del

<p>objeto con la que ha sido transgredida esta piel, y que en este caso se trata de un acto contra natura reciente por la laceración que encontró en el menor y su color rojizo y porque encontró signos de borramiento de pliegues. Además, también se recibió la declaración del perito psicólogo Luis Astocondor Ávalos, quien se ratifica en juicio respecto a la pericia 1251-2013-PSC practicada al acusado con las conclusiones siguientes: nivel de conciencia conservado, intelectual dentro de los parámetros normales a su edad cronológica, no presenta indicadores de trastorno ni patología mental pudiendo desenvolverse, interactuar adecuadamente con su entorno social, clínicamente el examinado se muestra tranquilo, colaborador, comunicativo, sociable y evidenciado tristeza, preocupación, nostalgia por su situación, en el nivel psicosexual se trata de varón con opción heterosexual, pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones en esta área y en cuanto a su relato de hechos mantiene actitud de negación de responsabilidad, asimismo el perito hizo presente que no ha advertido ninguna desviación o trastorno en el área psicosexual del acusado; sin embargo también ha establecido en el plenario que existen excepciones a este último caso, es decir, si existe la posibilidad de que una persona que no tiene desviaciones en el área sexual pueda cometer delitos contra la libertad sexual.</p> <p>9. En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva que exige el plenario 02-2005-CJ/116, se tiene que el menor agraviado no ha denotado en juicio conducta que haga inferir parcialidad al imputar un hecho tan grave al acusado, y haciendo un análisis integral de todo lo actuado hace concluir que no existe tal parcialidad, por ende también se cumple con este presupuesto procesal del acuerdo plenario en comento.</p> <p>10. La tesis de la defensa técnica del acusado ha alegado en juicio que se le acusa a su patrocinado por el delito de violación de la libertad sexual, por la cual la Fiscalía ha solicitado la pena de cadena perpetua, que se ha oralizado el</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

acta de intervención policial de fecha 28 de febrero del 2013,
la misma que refiere que la madre del menor concurrió para

<p>denunciar que su menor hijo había sido ultrajado el día 28 de febrero del 2013 a horas ocho de la noche, asimismo ha manifestado que los mismos hechos sucedieron dos días antes, esto es el 26 de febrero del 2013, por lo que se desvirtúa lo dicho en la acusación fiscal, en el sentido que el acto violatorio ocurrió el 28 de febrero del 2013 a las ocho de la noche, y sucede que el acusado fue puesto a disposición de la Fiscalía el mismo día 28 de febrero del año 2013 en estado etílico, ello ha sido acreditado por el perito Miñán Macalupú; asimismo ha declarado en juicio el policía Miñán quien ha referido que el acusado le ha dicho que si había ultrajado al menor porque había un certificado médico, esa declaración es falsa, es un insulto para la magistratura ya que el Certificado Médico Legal no existía hasta ese momento, el acusado ha negado desde el principio los cargos imputados en su contra, se contradice con lo señalado por el policía Heras Ramírez, lo trascendente de todo esto es la mala praxis en la elaboración del Certificado Médico Legal que escolta la denuncia el mismo que para la defensa es insuficiente y sobre todo falso, porque cuando describe el área genital señala lo siguiente: vello púbico no llega hasta los muslos, escroto y pene de forma adulta el pene mide 9 cm sin erección, el glande y los escrotos miden 9 cm de largo, para la anatomía humana de un menor de 13 años esto es un absurdo, el médico ha señalado que el ano del menor es hipertónico, en los delitos de violación de la libertad sexual se debe hacer un examen en el ano y en el recto, el certificado médico legal refiere que presenta laceraciones, así mismo que existen dos laceraciones en las rodillas del menor da a entender que se hicieron por caer al piso, en la oralización de los medios probatorios de Prueba Anticipada el menor ha dicho que se cayó de costado y que no ha caído de rodillas y que tampoco se ha lesionado las mismas, esto es un craso error médico que demuestra la insuficiencia en el método empleado para ello, que el método para determinar que hay signos de desfloración</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

reciente en medicina legal se habla del método mahometano, solo habla que se ha empleado el método de la medicina, pero esta

<p>ciencia establece que hay muchos métodos para examinar a un adolescente que supuestamente ha sido agraviado con el delito de violación sexual, el cual en el certificado médico legal no lo dice el perito, entonces dicho certificado médico legal que escolta la denuncia es insuficiente, mal practicado y sobre todo no tiene ningún valor para imputar un hecho tan grave al acusado. El médico concluye para determinar que hay signos de actos contra natura recientes en atención a que el menor presenta dos laceraciones, pero solo describe una, y en el examen el perito ha referido que la medicina hasta el momento no puede determinar cuándo un acto contra natura es reciente o antiguo, ha señalado que las lesiones del menor del ano pueden haber sucedido con la introducción de un dedo, que los supuestos de actos contra natura recientes no se puede determinar porque pueden haber sido con fecha anterior a los 25 días, que en ningún momento existe una aseveración de que las excoriaciones del menor obedezcan a un hecho suscitado en el propio acto de violación, por lo que el certificado médico legal es producto de una mala praxis que no debe tenerse como válido para juzgar al acusado y que no se ha corroborado con otro medio que determine que es válido o invalido, está mal efectuado, y no tiene ningún sustento científico. Que, existen contradicciones del menor en su declaración rendida ante la fiscalía con su declaración vertida en la prueba anticipada en el Juzgado de Paz Letrado de Los Órganos sustentada en una fecha distinta en la comisión del delito, ya que el menor dice que los hechos ocurrieron el 28 de febrero del 2013 y en el acta de intervención policial que relata la madre del menor que fue el 25 de febrero del año en curso, así como que el acusado ha negado los cargos que se le imputan desde el inicio y por lo tanto se le debe absolver a su patrocinado de la acusación fiscal; sin embargo, el análisis antes expuesto descarta tal hipótesis por cuanto lo dicho por el médico es que puede darse dicho rango hasta antes de 25 días, así como que la defensa no</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ha desacreditado el hecho que el menor realmente ha sido ultrajado sexualmente, más allá de las características

<p>que tenga el miembro viril del menor, así como que la defensa no ha hecho ver en el interrogatorio al perito, porque no ha indicado sobre la laceración menor que tenía el menor agraviado.</p> <p>11. A criterio de este órgano jurisdiccional los hechos juzgados han sido probados más allá de toda duda razonable² porque existe uniformidad y verosimilitud y ausencia de incredibilidad subjetiva en la versión del menor agraviado cuando sindicó al acusado como el autor de los abusos sexuales en su agravio. Si los hechos ocurrieron en el colegio, sólo el acusado como persona adulta de sexo masculino vivía allí. El delito de violación sexual es uno de orden clandestino, y la clandestinidad en el presente caso se ha dado por el hecho de que se realizó en el colegio de la madre del menor agraviado. Es decir, la declaración del menor ha sido corroborada en juicio con elementos de prueba objetivos y externos a los actos sexuales mismos, por lo que la evaluación en conjunto de las pruebas actuadas en el juzgamiento hacen concluir que los hechos juzgados sí se han acreditado por parte del representante del Ministerio Público.</p> <p>12. En el presente caso, esta presunción de inocencia ha sido enervada por la prueba ofrecida y actuada en juicio, por todo lo antes analizado, por tanto, la conducta del acusado Edgard Guzmán Mogollón resulta reprochable y sancionable penalmente.</p> <p><u>CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS:</u></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra previsto y sancionado en el artículo 173° del Código Penal el cual prescribe: <i>“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: ...2. Si la víctima tiene entre</i></p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación del derecho	<p>diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.... Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua". El bien jurídico tutelado en este tipo penal es la indemnidad sexual. Que el hecho se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos por partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de edad cronológica, el sujeto activo es cualquier persona, y, sujeto pasivo es la persona menor de catorce años de edad.</p> <p>Que en el presente caso es necesario establecer la delimitación de la conducta típica incriminada, estableciéndose los elementos constitutivos, objetivos y subjetivos de la conducta ilícita establecida en la norma penal, a fin de verificar si los hechos planteados se subsumen dentro de los presupuestos de la norma positiva penal, es decir, si la norma penal resulta aplicable así como el grado de participación del acusado; el marco jurídico del tipo penal de Violación sexual de menor de 14 años, previsto en el tipo penal antes reseñada. En consecuencia, se tiene de vistos que los hechos incriminados se produjeron cuando el agraviado ha sido menor de edad, conforme a su documento nacional de identidad; que el sujeto agente resulta ser en el presente caso el acusado Edgard Guzmán Mogollón, que el certificado médico legal acredita que el menor ha tenido relaciones sexuales contra natura recientes, prueba que corrobora la imputación realizada por el menor agraviado de iniciales L.CH.L.T. El dolo se acredita por el hecho de que las relaciones se han producido en un ámbito de clandestinidad, y, que por la minoría de edad, éste no ha podido entender los actos que le realizaba el acusado. Por todo ello, los hechos juzgados se subsumen en la hipótesis</p>	<p>cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					40
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

contenida en el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLE:

Para efectos de la determinación judicial de la pena, esto es decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito resulta necesario seguir un procedimiento técnico y valorativo de individualización de la sanción penal, que 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. Bajo dicha premisa, la determinación judicial de la pena se estructura en dos etapas: en la *primera* se identifica la *pena básica* que comprende el conocer el mínimo y máximo de la pena del tipo penal juzgado. En la *segunda etapa*, el órgano jurisdiccional, atendiendo a la presencia de circunstancias atenuantes y agravantes del caso, más lo que prevé el artículo 45 y 46 del Código Penal, individualiza la *pena concreta* aplicable, sin exceder los límites prefijados por la pena básica.

Siendo así, en el caso en concreto respecto a la individualización de la pena, se tiene en cuenta varios aspectos: **a)** las carencias sociales del agente, esto se tiene en cuenta que el acusado proviene de una familia de condición humilde, y, que el acusado también tiene familia (conviviente y cuatro hijos y una hija mayor de su conviviente que cría desde niña); **b)** que los hechos fueron cometidos por el acusado, **c)** que el acusado tiene la condición de agente primario porque no tiene antecedentes penales; **d)** la naturaleza de los hechos, que en el presente caso trata de una conducta dolosa de aprovechamiento de superioridad y poder para cometer el evento delictivo; **e)** la educación, situación económica y medio social del acusado, que en el presente

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) y 46 del Código Penal (*Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia*). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). **Si cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). **Si cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). **Si cumple**

5. Evidencia claridad: el

X

<p>caso se trata de una familia con limitaciones económicas, justamente por tales circunstancias, lo cual no permite un mayor conocimiento de temas de sexualidad y del respeto recíproco que debe existir entre las personas y mucho más cuando se trata de menores de edad. Todas estas circunstancias hacen concluir que la pena que le corresponde al acusado es una de 25 años de pena privativa de libertad, pues no solo se tiene las consideraciones antes anotadas. Esta pena es la que a criterio de este Colegiado resulta adecuada, razonable y proporcional a los hechos y circunstancias analizados en el caso sub materia.</p> <p>En el presente caso no solo se tiene en cuenta tales principios sino además se tiene en consideración que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad por el hecho (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), y, además que en el presente caso la pena se gradúa relacionándola necesariamente con el principio de humanidad de las penas. La pena que se le impone al acusado refleja tales consideraciones.</p>	<p><i>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>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación de la reparación civil	<p><u>LA REPARACION CIVIL:</u></p> <p>El artículo 92° del Código Penal vigente establece que la Reparación Civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el artículo 93° del citado cuerpo legal indica que la Reparación Civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor; y, 2) La indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. En ese sentido, la Reparación Civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo el artículo 101° del Código Sustantivo subraya que la Reparación Civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil, siendo que el artículo 1985° de dicho cuerpo legal establece que si alguien causa un daño a otro, se encuentra obligado a indemnizarlo.</p> <p>En el presente caso se tiene que el menor agraviado ha sufrido un daño psicológico como consecuencia del hecho delictivo en su agravio, por lo que dicho daño debe ser reparado por el acusado. En virtud de ello, la representante del Ministerio Público pidió que al acusado se lo condene al pago de cinco mil nuevos soles de 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</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>					X						40
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	----

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy alta calidad, respectivamente. En, **la motivación de los hechos**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En, **la motivación del derecho**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, **la motivación de la pena**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual a 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° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2016.

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

<p>Aplicación del Principio de Correlación</p>	<p><u>PARTE RESOLUTIVA:</u> Que, en atención a las consideraciones expuestas y habiéndose deliberado y votado las cuestiones relativas a la existencia de los hechos y circunstancias, así como respecto a la responsabilidad del acusado, la calificación legal, la individualización de la pena y la reparación civil, este Colegiado, de conformidad con lo expuesto en los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta y tres inciso segundo y último párrafo del Código Penal, artículo trescientos noventa y tres del Código Procesal Penal, y artículo ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve de la Constitución Política, con criterio de conciencia, en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad e impartiendo justicia a nombre del pueblo, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, por unanimidad:</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple 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 3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido</i></p>				X						8	
		<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>											

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, **la aplicación del principio de correlación,** se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que uno: el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Por su parte, en **la descripción de la decisión,** se encontraron los cinco 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 principal; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual a menor de edad con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana; Sullana 2016.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

**CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE SULLANA**

Exp. N° 01300-2013-95-3101-JR-PE-01. FECHA:
05-11-2014.

PONENTE: A.M

SALA PENAL SUPERIOR DE APELACIONES

**JUECES SUPERIORES: A.M L. M.
T. D. M.**

M. R. D.

PROCESADO (S) : G. M. E.

DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL.

AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES L.CH.L.T.

APELACIÓN DE SENTENCIA

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. SI cumple*

2. Evidencia el asunto: *¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple*

3. Evidencia la individualización del acusado: *Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple*

4. Evidencia aspectos del proceso: *el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos*

X

8

RESOLUCIÓN N° 43 (CUARENTITRES)

Establecimiento Penitenciario Piura,
Cinco de Noviembre del dos mil catorce.

I.- VISTA Y OIDA:

1. 1.- La audiencia de apelación de sentencia por la Sala de Apelaciones, intervino por la parte apelante el letrado S. Ch. R., abogado defensor del imputado E. G. M., de la otra parte intervino el Dr. J. P. R. N., Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Sullana.

II.- IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA:

2. 1.- Viene en grado de apelación la sentencia signada con el número treinta, de fecha seis de junio del año dos mil catorce, obrante a folios 269-284, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana, resolvió condenar al acusado E. G. M. a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T y fijaron la reparación civil, en la suma de cinco mil nuevos soles.

III.- HECHO IMPUTADO:

3. 1.- El representante del Ministerio Público en el relato fáctico de su requerimiento acusatorio señala que el acusado E. G. M. estuvo laborando como pintor del Centro Educativo X. del

retóricos. Se asegura das es, que el perder de vista que recep expresiones ofrecidas. Si cumple

distrito de Máncora, lugar donde realizaba labores de pintura en los diversos ambientes de dicho Centro Educativo, el cual es de propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.C.H.L.T., y es en esas circunstancias que desde el día lunes

- | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <ol style="list-style-type: none">1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). NO cumple.3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Sí cumple | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>veinticinco de febrero del año dos mil trece, el denunciado en primer lugar empezó a tratar con el menor temas íntimos, comenzó a ganarse su confianza e incluso también habría realizado tocamientos al menor agraviado en circunstancias que se quedaban solos en el Centro Educativo; siendo que el día jueves veintiocho de febrero del año dos mil trece, cuando el acusado le pidió al padrastro del menor que necesitaba unas cartulinas y una cuchilla para terminar su trabajo de pintado de un mural, éste envió al menor agraviado al Colegio con tal fin, quien llegó en horas de la tarde al Centro Educativo y ha sido en dicho lugar aproximadamente a las 7 y 30 de la noche específicamente, al entrar el menor a una oficina ubicada dentro del Centro Educativo donde el denunciado cerró las puertas, apagó la luz, y ha puesto al menor boca abajo, para proceder a bajarle el short y penetrarlo con su miembro viril en el ano. El ente persecutor del delito solicitó la imposición de cadena perpetua, por el delito de violación sexual, tipificado en el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal al tener el agraviado la edad comprendida de diez a menos de catorce años, y al pago de una reparación civil en la suma de cinco mil nuevos soles a favor del menor agraviado.</p> <p><u>IV.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:</u></p> <p>La defensa técnica del sentenciado, en su recurso impugnativo, solicita se revoque la recurrida y en reforma se Absuelva a E. G. M. de la Acusación Fiscal, alegando principalmente las siguientes cuestiones:</p> <p>4.1.- Que, se ha expedido una sentencia condenatoria, pese a la insuficiencia probatoria, puesto que no se ha tenido en cuenta la mala praxis médica y las contradicciones en las que ha incurrido el menor, así como el hecho que no se incorporó al contradictorio la toma fotográfica del acta de constatación fiscal.</p> <p>4.2.- No se puede concluir que hubo signos de acto contra natura reciente cuando en el área extra genital, las lesiones escoriativas descritas corresponden a una coloración rojo oscura, lo cual solo se evidencia en las primeras veinticuatro</p>	<p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). SI cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>				X					8	
---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	----------	--

<p>horas, pasadas estas veinticuatro horas las lesiones escoriativas pasan a ser lesiones con costra marrón oscuro y si buscamos concordancia de estas lesiones con la fecha en que ocurrió el supuesto acto contra natura, las lesiones escoriativas deberían estar en fase exfoliativa en sus extremos puesto que ya ha pasado noventa horas (04 días), por lo cual se concluye que las lesiones evidenciadas no reflejan concordancia y/o representarían signos de violencia que se hayan dado con el supuesto acto contra natura. En el área para genital, no se evidencian lesiones, lo cual acredita que no hubo forcejeo o algún tipo de presión sobre la cara interna de muslos para aperturar las nalgas, tampoco en las caderas, abdomen, hombros, sobre estas zonas se marcan zonas de impronta dactilar por la sujetación del agresor, no existen lesiones. Respecto al signo patognomónico indispensable e indiscutible de un acto sexual es de forma triangular u oval, mas no lineal como lo describe el R.M.L., N°628- IES; la forma triangular recibe el nombre de “triángulo de Thoinot”, representado por el signo de Wilson Jonhston, donde el desgarramiento viene de afuera hacia atrás, por lo que las dos laceraciones rojas, donde la mayor mide 0.7 x 0.1cm, la cual puede ser producida por un rascado durante la higiene de la defecación o la ducha, la misma no indica penetración de un miembro viril de un adulto que mide su glande perímetro promedio de 10cm, y que si hubiere habido penetración la lesión sería de un tamaño mínimo de 1.5 cm a 2.5 de largo y de ancho 0.3 a 0.5 cm; que el R.M.L. hace mención a una laceración de color roja, pero no especifica la intensidad del color rojo, ya que ello daría idea del día en que podría haberse causado la lesión.</p> <p>4.3.- Que, el menor ha dado diferentes versiones sobre los hechos, conforme se desprende de su declaración primigenia de fecha primero de marzo del año dos mil trece, de su declaración rendida en prueba anticipada el seis de agosto del año dos mil trece y en la entrevista psicológica de fecha primero de marzo del año dos mil trece, Sin embargo, contrario a ello, en la pericia psicológica del imputado se concluye que éste no</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>presenta indicadores de trastorno, ni patología mental, que a nivel psicosexual es heterosexual con pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones de esta área y que en cuanto al relato de los hechos mantiene la actitud de negación de responsabilidad y que afirma su inocencia.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana

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

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

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, el derecho, la pena y la reparación civil, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2016.

arte 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]

VI.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

6.1.- La defensa técnica del imputado E. G. M, solicitó en su pretensión impugnativa se revoque la recurrida y en reforma se absuelva al imputado de la acusación fiscal, por el delito de violación sexual, en agravio del menor de iniciales L.Ch.L.T., toda vez que, el Colegiado de Primera Instancia, pese a la insuficiencia probatoria habría decidido condenar al imputado, sin tener en cuenta que el certificado médico legal del menor agraviado, es impreciso y no corroboraría la versión de éste, quien habría incurrido en contradicciones, puesto que no ha mantenido coherencia en el relato de los hechos.

6.2.- Que, el A quo decidió condenar al imputado E. G. M., como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto en el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal, bajo los argumentos que analizada la sindicación del menor agraviado a la luz del Acuerdo Plenario 02-2005, existiría ausencia de incredibilidad subjetiva, puesto que el menor no ha denotado en el juicio

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).***Si cumple**
2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se 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**
3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

X

40

Motivación de los hechos

conducta que haga inferir la parcialidad de su incriminación; que además dicha sindicación se hallaría corroborada con el examen del perito, autor del certificado médico legal, con el contenido del acta de constatación, con el propio dicho del efectivo policial de apellido M., quien habría participado en la intervención del imputado, así como del propio examen psicológico practicado al imputado, igualmente con las fotografías que han sido introducidas al plenario a través de las cuales se ha reconocido plenamente la ubicación de los lugares y sus descripciones, no existe otra persona que el menor haya sindicado como autor de los abusos sexuales en su contra, que el propio acusado declaró que vivía en el Colegio por el tiempo que duraría el trabajo de pintura que estaba realizando en el Colegio a pedido de la madre del menor, por lo que tenía una llave de ingreso de uno de los portones del Colegio; con la declaración del perito médico H. G.G. Ch., quien se ratificó del contenido del reconocimiento médico legal practicado al menor agraviado, quien ha concluido que es un acto contra natura reciente por hallazgo de laceraciones en número de 2 a horas seis, que el ano del menor está lesionado tanto en la piel como en la mucosa y que si sufriera de estreñimiento las laceraciones solo abarcarían la mucosa y no la piel, que se trata de un acto contra natura reciente por la laceración que se encontró en el menor es de color rojizo y porque se encontró signo de borramientos de pliegues; con la declaración del perito psicólogo L. A. Á., quien se ratificó de la pericia psicológica del imputado, donde indico que si bien no presentaba alteraciones ni desviaciones en el área psicosexual, sin embargo, existen excepciones que pueda cometer delitos contra la libertad sexual, así como existiría persistencia en la incriminación.

6.3.- Que, los hechos descritos en el requerimiento acusatorio fiscal se resumen en que el día veinticinco de febrero del año

4. Evidencia que cumple con las reglas de la sana crítica y las máximas de forma. (Con la cual el juez el medio de valoración del valor probatorio para dar a conocer el cumplimiento de un hecho concreto). **claridad**

5. Evidencia no excede: el contenido nos, tampoco ni viejos to

argumentos, perder de Se asegura de que las expresiones el recepto

Si cumple

<p>dos mil trece, el imputado E. G. M, quien se encontraba realizando trabajos de pintura en el centro escolar X. de</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p>	<p>X</p>	<p>40</p>
--	---	-----------------	------------------

<p>Motivación del derecho</p>	<p>propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T. (13), habría realizado el acto contra natura, en agravio del menor en circunstancias que éste, había concurrido a dicho centro, en horas de la noche, llevando el material solicitado por el imputado.</p> <p>6.4.- Que, el marco de imputación jurídico contra el sentenciado, está referido al tipo penal previsto en el artículo 173.2 último párrafo del Código Penal. En primer lugar debemos precisar que el bien jurídico protegido en el artículo 173 del Código Penal es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad; en tal sentido se busca cautelar el libre desarrollo de su sexualidad y su libertad sexual futura, prohibiéndose aquellas acciones de contenido sexual que pueden afectar el desarrollo de su personalidad. En la doctrina penal, se sostiene entre otros, que el fundamento de este tipo penal se encuentra en la ausencia de capacidad de consentir del menor o en la invalidez de éste. El agente del delito puede ser cualquier persona, el sujeto pasivo es el menor de catorce años de edad. El comportamiento típico consiste en tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de catorce años de edad. Es indiferente los medios utilizados por el autor para</p>	<p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>	<p>40</p>
--------------------------------------	--	---	------------------

la realización del delito: violencia física, amenaza, engaño, etc. La ley solo pone como exigencia típica que el sujeto activo dirija su conducta hacia la perpetración del “acceso carnal sexual”, esto es, el acceso del miembro viril a las cavidades vaginal, anal y bucal y/o introduciendo partes del cuerpo u otros objetos sustitutos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario. Se requiere necesariamente el dolo, es decir, el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal con un menor de catorce años de edad o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por vía anal o vaginal.

6.5.- De la revisión de los audios del Juicio oral, se tiene que

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos **en los artículos 45** (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) **y 46 del Código Penal**

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>el menor agraviado de iniciales L.CH.L.T. de trece años de edad, prestó su declaración bajo las formalidades de la Prueba Anticipada, esto es, en presencia del abogado del imputado - quien tuvo expedito el derecho de controlar dicha declaración a través de las técnicas de litigación oral-; audio que fue escuchado por el A quo y los demás sujetos procesales, en la sesión de fecha dos de junio del presente año, en donde el menor refirió al examen y contra examen que el día veinticinco de febrero del año dos mil trece, estuvo en Colegio X. del cual su madre es promotora, y quien le habría pedido que pintara unas puertas, que no conocía al imputado, que solo era el pintor a quien contrataron para que pinte el Colegio, que estuvo pintando, luego se fue a almorzar, cuando regresa, en la tarde, el imputado le hizo preguntas, unas de índole personal, como si era virgen, luego el imputado le dijo a su papá que necesitaba le ayuden a dibujar unas letras, y hacer unos cálculos, por lo que, su papá dispuso que fuera el menor, situación que aprovechó el imputado para tocarle las nalgas, diciéndole que quería estar con él, le mostró su miembro viril, le pidió que lo coja y que regrese en la noche, posteriormente el menor baja de la segunda planta, a donde estaba su padre, pero no le contó nada por vergüenza, esa noche el imputado le solicita al padre del menor unas cartulinas, por lo que, el menor lleva dicho material, situación que sería aprovechada por el imputado para que en una oficina del centro escolar, coja al menor de los hombros, lo coloque boca a abajo, le baje el short y le penetre su miembro en el recto, el menor sintió dolor, se fue del lugar donde una tía que es como su madre, no podía caminar bien pero tenía que disimular, se fue al baño, cogió un papel higiénico, y se limpió el recto, tenía sangre y una babita blanca-amarilla, como leche podrida, no le contó a nadie, cenó y se fue a ver televisión, hechos que posteriormente contó a sus padres, quienes con el apoyo policial detuvieron al imputado.</p>	<p><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) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p>					<p>X</p>					<p>40</p>
---	--	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	------------------

	Esta declaración habría sido analizada bajo los presupuestos establecidos en el Acuerdo	Si cumple										
--	---	------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Plenario 02-2005, por tratarse de un delito de violación sexual, el que se realiza de manera clandestina, por lo que, únicamente se tendría como testigo a la propia víctima, así pues, sobre la sindicación del menor, no se advierte la concurrencia de algún motivo espurio, puesto que el propio imputado ha declarado que antes de los hechos denunciados, jamás había conocido a los padres del menor, que a éste solo lo vio una vez, que desconoce por qué le atribuyen tan grave delito. Así también la declaración del menor habría sido corroborada en parte, con la declaración del imputado Edgar Guzmán Mogollón

(Registro de audio 00:31:13/sesión 05-032014), quien aceptó que estuvo realizando unos trabajos de pintura para la madre del menor, desde los primeros días del mes de febrero del año dos mil trece, en el centro escolar XAMMAR, que tenía la llave del portón principal del Colegio, porque se quedaba a dormir en el mismo, que reconoció el haber pedido cartulinas y una cuchilla grande al padre del menor; y que el día veintiocho de febrero, habría ingerido licor, conforme se desprende del dosaje etílico N°C002211, y cuando retorna al centro escolar para descansar, fue atacado por el padre del menor, quien le atribuía ser el autor del delito de violación sexual en agravio de su menor hijo. Así también la declaración del menor estaría corrobora con la explicación brindada en el Plenario por el perito médico H. G. G. Ch., (sesión del veintiséis de marzo del presente año), quien declaró ser autor del Reconocimiento Médico Legal N°000628-EIS, practicado al menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., en donde concluyó: acto contra natura reciente, por la existencia de laceraciones de color rojo, así como la presencia de lesión tanto en la piel como en la mucosa del ano, el cual fue forzado de afuera hacia adentro, explicación detallada que descarta la tesis de la defensa respecto a que las laceraciones serían producto de una excesiva higiene o problemas de estreñimiento, ya que en éstos casos el perito aclaró que sólo se daña la mucosa mas no la piel. En cuanto a la persistencia en la incriminación, debemos señalar que si bien la defensa técnica del imputado

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)*. **Si cumple**
2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)*. **Si cumple**
3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)*. **Si cumple**
4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple**
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.*

X

<p>alega la existencia de contradicciones en las declaraciones del menor agraviado, esto es, la brindada el primero de marzo, y la prestada en sede judicial con las formalidades de la prueba anticipada, lo cierto es, que el abogado defensor, en la audiencia de prueba anticipada pese a que estuvo presente, y tuvo garantizado el pleno ejercicio de la defensa, no introdujo las declaraciones previas para advertir las supuestas contradicciones (registro de audio 01:13:39/02/06/2014), tal y conforme lo prescribe el artículo 378.8 del Código Procesal Penal, técnica de litigación oral que tiene por finalidad afectar la credibilidad del testigo.</p> <p>6.6.- Ahora bien, con respecto a concurrencia de la agravante contemplada en el último párrafo del artículo 173 “Si el agente tuviere cualquier posición, cargo, o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (...)”, debemos precisar que esta agravante tiene su fundamento en que la facilidad de la “posición”, “cargo”, o “vínculo familiar” del agente, posibilita la comisión del hecho delictivo, y por otro lado, coloca en indefensión a la víctima. Así pues, en el caso materia de análisis, se verifica objetivamente que el imputado no contaba con posición alguna sobre la víctima, ya que, circunstancialmente se encontraba realizando un trabajo eventual de pintor en el Centro Escolar de la madre del menor, trabajo que no llegó a superar el mes, situación que evidentemente no fue idóneo para generar autoridad sobre el menor agraviado, por tanto corresponde confirmar el quantum de la pena impuesta al no ser posible efectuar una reducción aún mayor de la realizada por el A quo (nótese que no existía circunstancia especial de atenuación que autorice una reducción por debajo del mínimo legal).</p> <p>6.7.- Que, aun cuando no ha sido determinante para condenar al imputado, el argumento esgrimido por el A quo, sobre el hecho que el efectivo policial de apellido M. ha referido que al momento de intervenir al sentenciado E. G. M, éste le habría manifestado ser el responsable del delito de violación sexual en agravio del menor. Al respecto debemos señalar</p>	<p>Si cumple</p>											
--	------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

que sólo la declaración del imputado obtenida por un procedimiento respetuoso de la ley, puede ser valorada ampliamente por los jueces para fundar sus juicios o decisiones, por tanto, toda declaración brindada sin las formalidades de ley, resulta inidónea para ser valorada.												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana

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

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

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

Cuadro 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° 013002013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana – Sullana 2016.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 – 2]	[3 – 4]	[5 – 6]	[7- 8]	[9-10]
<p>Aplicación del Principio de Correlación</p> <p>6.8.- En tal sentido, de acuerdo a los considerandos precedentes, de la revisión de la sentencia recurrida se aprecia que esta se encuentra debidamente motivada sobre el fondo, señalando de manera clara y concreta cada una de las pruebas que generan convicción sobre la participación y responsabilidad penal del imputado, la misma que ha observado los principios de logicidad y congruencia y debe ser confirmada.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El</i></p>			X					6			

Descripción de la decisión	<p>Por estas consideraciones la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, decide:</p> <p><u>VII.- RESOLUCIÓN:</u></p> <p>1.- CONFIRMAR la sentencia signada con el número treinta, de fecha seis de junio del año dos mil catorce, obrante a folios 269-284, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana, resolvió condenar al acusado E. G. M a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T y fijaron la reparación civil, en la suma de cinco mil nuevos soles.</p> <p>2.- DISPUSIERON, se devuelvan los autos al Juzgado de Origen para su cumplimiento.</p> <p>3.- NOTIFÍQUESE, a los sujetos procesales. S.S. A. M., T. D., M. R..</p>	<p><i>pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). 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></i></p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X					10
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto de la parte resolutive.

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

Cuadro 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° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]	
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		9	[9 - 10]	Muy alta				
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		[33- 40]	Muy alta				

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, Violación sexual de menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, Distrito Judicial de Sullana Sullana 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]	
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		8	[9 - 10]	Muy alta				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta				
			2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana				
							X		[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				
		Motivación de los hechos							[32 - 40]	Muy alta				
									[24 - 32]	Alta				

	Parte considerativa	Motivación del derecho					X	40	[17 - 24]	Mediana						
		Motivación de la pena Motivación de la reparación civil					X		X	[9 - 16]	Baja					
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	Muy baja						56
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación			X			8	[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. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, Sullana 2016. Nota.

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

LECTURA. El cuadro 8 revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE01, del Distrito Judicial de Sullana, Sullana, fue de rango Muy alta.** Se derivó, de la calidad de la parte **positiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **alta, muy alta y alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos; motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: mediana y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad del expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial del Sullana, Sullana, fueron de rango muy alta y muy alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

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

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

Donde:

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

En la introducción se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: en *el encabezamiento*. Sí cumple, con indicar el número de expediente, el número de resolución de la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona a los jueces, la identidad de las partes vale decir el nombre del representante del Ministerio Público y del acusado

y su defensor, se da el caso de la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.; *el asunto*, sí cumple, es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, el problema tiene una arista, aspecto, componente o imputación, se formularon un solo planteamiento como decisión vaya a formularse (Perú: AMAG, 2008); *la individualización del acusado*, sí cumple, se encuentra tanto el nombre como su edad; y *la claridad*, sí cumple, 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. En cuanto a *los aspectos del proceso*, no se encontraron, el contenido no explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.

En la postura de las partes, se encontraron cinco de los cinco parámetros previstos: *la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación*, sí cumple, 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 C. 2006); *la calificación jurídica del fiscal*, sí cumple, 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 C. 2006); *la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal*, sí cumple, la formulación de la 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 W. 2000) y la pretensión civil del fiscal, es el pedido que realiza el Ministerio Público 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 W. 2000); *la pretensión de la defensa del acusado*, sí cumple, es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión atenuante (Cobo del Rosal, 1999) y *la claridad*, sí cumple.

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

En, la motivación de los hechos, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas*, sí cumple, 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, San

Martín C. (2006); *las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta*, sí cumple, este principio de valoración completa o de completitud presenta una doble dimensión: 1) La que determina el valor probatorio con objeto al mismo hecho, para luego su confrontación, composición o exclusión y pasar a considerar las diversas y posibles versiones sobre esos mismo hechos, para terminar escogiendo aquellas que aparezcan conformada por un mayor grado de atendibilidad. 2) La dimensión global del principio de completitud, según la cual, previamente a la redacción del relato de los hechos probados, se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el Juez (Talavera P. 2009); *las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas*, sí cumple, 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 H. 2002); *las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia*, sí cumple, 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 H.2002) (Bustamante R. 2001) y *la claridad*, sí cumple.

En la motivación del derecho, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian la determinación de la tipicidad*, sí cumple, 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 C. 2006); *las razones evidencian la determinación de la antijuricidad*, sí cumple, *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); las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, sí cumple, Zaffaroni E. (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 R. (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); *las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, sí cumple,* se ve claramente que los hechos en el análisis esta subsumida en la norma jurídica lo que justifica la pena aplicada al acusado *y la claridad, sí cumple.*

En cuanto a la motivación de la pena, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45° y 46° del Código Penal, sí cumple,* el artículo 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”. El artículo 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."; *las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad*, sí cumple, el bien jurídico dañado es irreversible desde el punto de vista fisiológico, psicológico y emocional, lo que ha tomado en cuenta el colegiado para imponer la pena; *las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad*, sí cumple, la pena impuesta es la que a criterio de este Colegiado resulta adecuada, razonable y proporcional a los hechos y circunstancias analizados en el caso sub materia; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado*, sí cumple, la declaración de inocencia del acusado se destruye con la declaración del agraviado y el certificado médico legal, en la actuación probatoria y *la claridad*, sí cumple.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido*, sí cumple, 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); *las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido*, sí cumple, 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 P. (2009) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo; *las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible*, sí cumple, esto significa que se apreció a mérito de lo expuesto y actuado en el proceso las actitudes o actos que hubieren expresado los protagonistas en la instancia de ocurrencia del hecho punible, los cuales serán diferentes dependiendo de la figura dolosa o culposa; *las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores*, sí cumple, 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 J. 1981) y *la claridad*, sí cumple.

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

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: *el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación*

recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, sí cumple, 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 C. (2006); el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil, sí cumple, el 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 C. (2006) y 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); el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, sí cumple, y la claridad, sí cumple, pues la decisión esta descrita con lenguaje que fácilmente es entendida; mientras que el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró, la segunda de las dimensiones del principio de correlación específica 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 C. (2006).

En la descripción de la decisión, se encontraron los cinco parámetros previstos: *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado*, sí cumple; este aspecto implica que el Juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto. Montero J. (2001); *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado*, sí cumple; el delito imputado al sentenciado se expresó en forma clara; *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal*, sí cumple, según San Martín C. (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; *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado*, sí cumple, observamos que la identidad del agraviado se encuentra totalmente expresada y *la claridad*, sí cumple, la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos. Montero J. (2001).

En relación a la sentencia de segunda instancia

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

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

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

En, la introducción, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: *el asunto*, sí cumple, 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 E. (1988); *la individualización del acusado*, sí cumple, está debidamente especificado el nombre del acusado, su documento de identidad, su edad, oficio, dirección; *el encabezamiento*, sí cumple, Lugar y fecha del fallo, el número de orden de la resolución, Indicación del delito, la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia, el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces. Talavera P. (2011); *la claridad*, sí cumple, está redactada con un lenguaje simple que puede ser entendida por cualquier persona y *los aspectos del proceso*, no se encontraron, el contenido no explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: *el objeto de la impugnación*, sí cumple, 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 E. (1988); *pretensiones penales del impugnante*, sí cumple, 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 E. (1988), para el caso en concreto el impugnante tiene como pretensión la absolución del condenado; *pretensiones penales y civiles de la parte contraria*, sí cumple, contenida en la acusación fiscal, la misma que se concreta en la cadena perpetua del condenado y a 5,000,00 Nuevos Soles por concepto de reparación civil y *la claridad*, sí cumple, ; mientras que uno de los parámetros: *la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación*, no se encontró, son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la Litis. Vescovi E. (1988).

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

En, la motivación de los hechos, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados*, sí cumple, la

sentencia sí evidencia tanto los hechos que se llegaron a probar como los no probados; *las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas*, sí cumple, el medio de prueba de la declaración del menor agraviado vía prueba anticipada se hizo con las garantías del Código Procesal Penal; *las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta*, sí cumple, los juzgadores han determinado que ambos medios de pruebas: la declaración del menor vía prueba anticipada y el Certificado Médico Legal son las determinantes para obtener la prueba; *las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia*, sí cumple, a decir de Gonzales J. (2006) siguiendo a Oberg (1985) la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto y *la claridad*, sí cumple.

En, la motivación del derecho, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian la determinación de la tipicidad*, sí cumple, según Nieto A. (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 C. 2006); *las razones evidencian la determinación de la antijuricidad*, sí cumple, la antijuricidad queda determinada cuando se vulnera el bien jurídico de Indemnidad sexual del menor protegido por la ley; *las razones evidencian la determinación de la culpabilidad*, sí cumple, la violación sexual

por ser un delito clandestino, vale decir que se consumará lejos de cualquier tercero, esto hace que el autor premeditó, configurándose el dolo que determina la culpabilidad de agresor; *las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión*, sí cumple, se ha demostrado que entre la acción (hechos) desplegados por el autor tuvo como resultado la violación sexual contra natura del menor *y la claridad*, sí cumple.

En cuanto a la motivación de la pena, se encontraron los cinco parámetros previstos: *las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal*, sí cumple, 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 Cavero (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). ; *Las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad*, sí cumple, el artículo 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”; *las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad*, sí cumple, “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” es lo establece el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado*, sí cumple, las declaraciones del sentenciado se aprecian las mismas que son desvirtuadas por las pruebas actuadas que presenta el fiscal y *la claridad*, sí cumple.

Finalmente, respecto de la motivación de la reparación civil, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente. (Cuadro 6). En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad; mientras que dos parámetros el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio y , el pronunciamiento evidencia aplicación de las

dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia no se encontró.

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

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Sullana, de la ciudad de Sullana, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. (Cuadros 7 y 8)

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Sullana, donde se resolvió: CONDENAR al acusado E.M.G. a Veinticinco años de pena privativa de la libertad, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor L.CH.L.T., FIJANDO una reparación civil de Cinco Mil Nuevos Soles a favor del agraviado, la misma que deberá ser abonada por el condenado E.M.G. Expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01.

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. (Cuadro 7)

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

La calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado y la claridad. Más no uno los aspectos del proceso.

La calidad de la postura de las partes fue de muy alta; porque se encontraron los cinco de los cinco parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2).

La calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexa (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

La calidad de la motivación de la pena fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.*

La calidad de la motivación de la reparación civil fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

La calidad de la aplicación del principio de correlación fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la

parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; y la claridad; mientras que uno: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, no se encontró.

La calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se hallaron los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida por la Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, donde se resolvió: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana, la misma que resolvió condenar al acusado E.M.G. a veinticinco años de pena privativa de la libertad, por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.CH.L.T. y al pago de Cinco Mil Nuevos Soles de reparación civil. N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01.

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

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

La calidad de la introducción fue de rango alta; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; la claridad y los aspectos del proceso no se encontraron.

La calidad de la postura de las partes fue de rango alta, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el objeto de la impugnación; evidencia de la formulación de las pretensiones del impugnante; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad; mientras que uno de los parámetros: la evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación no se encontró.

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

La calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la Motivación del derecho, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

La calidad de la motivación de la pena, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

La calidad de la motivación de la reparación civil, fue de rango muy baja; porque en su contenido no se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango alta. (Cuadro 6).

La calidad del principio de la aplicación del principio de correlación fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad; mientras que dos no se encontraron: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones

formuladas en el recurso impugnatorio y , el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artiga, francisco (2013). “La Argumentación Jurídica de Sentencias Penales en El Salvador”. Pág. 146-149. Universidad de El Salvador, año 2013.

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.

Ajfv (2014). Asociación de Jueces Fernando de Vitoria.
<http://www.expansion.com/2014/11/25/juridico/1416938044.html>

Arroyo M. (2011). Presidente de la Tercera Sala Superior de Justicia de Costa Rica.
<http://www.ucr.ac.cr/noticias/2011/12/09/luis-paulino-mora-la-justicia-no-esbarata/imprimir.html>

Balbuena P., Díaz L., Tena de Sosa, F. M. (2008). Los Principios fundamentales del Proceso Penal. Santo Domingo: FINJUS.

Bazalar S. "El Principio de Inocencia en el nuevo Código Procesal Penal", recuperado en:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/EL%20PRINCIPIO%20DE%20INOCENCIA%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL_2008/EL_PRINCIPIO_DE_INOCENCIA_EN_EL_NUEVO_CODIGO_PROCESAL_PENAL.PDF, año 2008

Bacigalupo E. (1999). Derecho Penal: Parte General. (2a. ed.). Madrid: Hamurabi.

Baytelman A. (2005). Litigación Oral Juicio oral y Prueba. Ed. Altendras SRL. Lima. Pág. 28.

Binder A. (1999). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Depalma.

Bosch J. (2014). Portavoz de Jueces para la Democracia (JpD).
<http://www.expansion.com/2014/11/25/juridico/1416938044.html>

Burgos Alfaro (2009). El Nuevo Proceso Penal. Editora griley. Lima.

Burgos J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true (23.11.2013)

Burgos Ladrón de Guevara J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de

https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_latina.doc+LA+ADM INISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLyrRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPyjNjnPZAZKOZI7KWkjSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ

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

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

Carnicer C. (2014). **Presidente del Concejo General de la Abogacía española.**
<http://www.expansion.com/2014/11/25/juridico/1416938044.html>

Caro J. (Ed.). (2007) Diccionario de Jurisprudencia Penal, Perú, Editorial Grijley.

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. Edic. Lima: Jurista Editores.

Cobo del Rosal M. (1999). Derecho penal. Parte general. (5a. ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Colomer I. (2000). El arbitrio judicial. Barcelona: Ariel.

Couture E. (1950). “El Proceso Ordinario de Apelación” Ed. Buenos Aires. Pág. 3-4.

Cubas Villanueva (2010). Balotario para exámen CNM. Edic. San Marcos, Lima. Pág. 330.

De la Oliva Santos (1996). Derecho Procesal Penal. Valencia: Tirant to Blanch.

Echandia H. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Expansión.com (2014).

<http://www.expansion.com/2014/11/25/juridico/1416938044.html>

Fairen L. (2009). Teoría General del Proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México

Ferrajoli L. (1997). Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal (2a ed.). Camerino: Trotta.

Fix H. (1991). Derecho Procesal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Franciskovic I. (2002). Derecho Penal: Parte General, (3a ed.). Italia: Lamia.

Frisancho Aparicio (2009). Manual para aplicación del nuevo Código Procesal Penal. Ed. Rodas SAC. Pág. 458.

Gimeno Sendra (1997). Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. Pág. 100.

Gimeno Sendra (1988). Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch.

Gálvez Villena (2005). El Código Procesal Penal Comentado, descriptiva. Explicación y crític. Ed. Juristas Editores, Lima. Pág. 525

García Rada (1980). “Manual de Derecho Procesal Penal”, 6ta. Edición, Lima. Pág. 323.

Hammergreen L. (2004). La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas reformas. En L. Pasara (Ed.), En busca de una justicia distinta. Experiencias de Reforma en América Latina. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.

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

Hervitz L. (2009). Derecho Procesal Chileno. Pág. 343

Honostroza M. (1974). “Derecho Procesal Civil”, tomo V. Ed. Buenos Aires. Pág. 79.

Index (2014). RULE OF LAW INDEX, 2014, WPJ. “The civil justice system is perceived as slow, expensive, and inaccessible, particularly for disadvantaged groups”. P. 54.

<http://innovapucp.pucp.edu.pe/publicaciones/administracion-de-justicia-desafios-yoportunidades/>

Jurista Editores (2013). Lima. P. 504.

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.

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

León R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).

León J. (2014). “El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos y el Código Procesal Penal Peruano” Recuperado en: <file:///D:/Mis%20>.

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

Montero J. (2001). Derecho Jurisdiccional (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.

Mora L. (2014). Presidente de Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
<http://www.ucr.ac.cr/noticias/2011/12/09/luis-paulino-mora-la-justicia-no-esbarata/imprimir.html>

Muñoz F. (2003). Derecho Penal y Control Social. Madrid: Tiran to Blanch.

Nieto A. (2000). El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial. San José: Copilef.

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

Nuñez C. (1991). La acción civil en el Proceso Penal. (2da ed.). Córdoba: Córdoba.

Plascencia R. (2004). Teoría del Delito. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Peña R. (1983). Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley.

Peña R. (2002). Derecho Penal Parte Especial. Lima: Legales.

Perú. Corte Suprema, sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003.

Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116.

Perú. Corte Suprema, sentencia recaída en el A.V. 19 – 2001.

Perú: Corte Suprema, sentencia recaída en el exp.7/2004/Lima Norte.

Perú. Corte Suprema, sentencia recaída en el R.N. 948-2005 Junín.

Perú. Corte Superior, sentencia recaída en el exp.550/9.

Perú. Gobierno Nacional (2008). Contrato de Préstamo Número 7219-PE, Entre La República Del Perú Y El Banco Internacional Para La Reconstrucción Y Fomento.

Project (2014). RULE OF LAW INDEX 2014.

<http://innovapucp.pucp.edu.pe/publicaciones/administracion-de-justicia-desafios-yoportunidades/> **Real Academia de la Lengua Española, 2001,** pág. 27.

Robles Sevilla (2011). Centro de Estudios de Derecho USMP. Técnicas de Litigación Oral en el Juicio Acusatorio Adversarial, Pág. 6.

Salas Beteta (2010). Derecho Penal General. Penal general deud.blogpost.com

San Martín C. (2006). Derecho Procesal Penal (3a ed.). Lima: Grijley.

Sánchez P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa

Talavera P. (2014). Prólogo “Manual de Sentencias Penales, Aspectos Generales de Estructura, Argumentación y valoración Probatoria. Ara Editores EIRL. Pág. 14.

Sentencia de Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 011-2011. sobre el Juzgamiento Reservado contra José Enrique Crousillat López Torres, resolviéndose, entre otros aspectos, por MAYORÍA disponer que la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima – Canal cuatro.

Sexmero M. (2014). Asociación de Jueces Fernando de Vitoria.
<http://www.expansion.com/2014/11/25/juridico/1416938044.html>

Silva J. (2007). Determinación de la Pena. Madrid: Tirant to Blanch.

Supo J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Talavera P. (2011), La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.

Victor Tinoco P. (2011). investigó “La Motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa”. Recuperado en:https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/.../95la_motivación.pdf?

Universidad de Celaya. (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013).

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). Resolución N° 1496-2011CU-ULADECH Católica, 2011.

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Vázquez E. (2000). Derecho Procesal Penal. (Tomo I). Buenos Aires: Rubinzal Culsoni.

Vescovi E. (1988). Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires: Depalma.

Villavicencio A. (2010). Derecho Penal: Parte General, (4a ed.). Lima: Grijley.

Wikipedia (2012). Enciclopedia libre. Recuperado de:
<http://es.wikipedia.org/wiki/Calidad>.

Zaffaroni E. (2002). Tratado de Derecho Penal: Parte General. (tomo I). Buenos Aires:
Ediar.

ANEXOS

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA 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	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<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.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <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>

E N C I A	DE	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el</p>
	LA SENTENCIA			

			Motivación del derecho	<p>juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
				<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

			<p>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			<p>Motivación de la reparación civil</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). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p>
			<p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

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

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
-------------------	----------	-------------	-----------------	--------------------------

S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <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 datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></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. <i>(Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) 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 <i>(Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</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 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 realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</i></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 examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó 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>
	SENTENCIA	PARTE CONSIDERATIV A		

<p>Motivación del derecho</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple 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 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.
<p>Motivación de la pena</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/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

			<p>la</p> <p>Motivación de reparación civil</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple
				<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio
		<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>(Evidencia completitud). Si cumple/No cumple</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple 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 pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.
			<p>Descripción de la decisión</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple 3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia. **2.** La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1.En relación a la sentencia de primera instancia:

4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes. 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4:

motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2.En relación a la sentencia de segunda instancia:

4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes*. 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4:

motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:

aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

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

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1 Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

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

Cuadro 3 Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 6]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[3 - 4]	Baja
	Nombre de la sub dimensión							[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ⤴ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte **considerativa** (Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4
Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se*

determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.

- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

 - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
 - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
 - 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
 - 4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 5 Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			

Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X		32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión						[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X		[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X		[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión						X	[1 - 8]

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

▲ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5. **Fundamento:**

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 6 Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta

^ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6.
Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- alta
- [49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta
- [37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta
- [25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana
- [13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja
- [1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Violación sexual de menor de edad, contenido en el expediente N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01-en el cual han intervenido El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana y la Sala Penal de Apelaciones de Sullana.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso

ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Sullana, Febrero del 2016

JUAN CARLOS ACARO TALLEDO
DNI N° 03503521

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
DE SULLANA

Sala de Audiencias del Establecimiento Penal “Río Seco” Piura

**EXPEDIENTE N°: 01300-2013-0-3101-JR-PE-01 ACUSADO
: E. G. M.**

DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MAYOR DE 10 Y MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD)
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES L.CH.L.T.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TREINTA

Piura, seis de Junio del
año dos mil catorce.

VISTOS:

En audiencia oral y privada, el juzgamiento incoado contra el acusado **E.G.M.** por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T., y

CONSIDERANDO: DE

LAS PARTES

Por el Ministerio Público:

Fiscal Verónica Vásquez Plaza, Fiscal Adjunta de la Fiscalía Provincial Mixta de TalaraMáncora.

Por la defensa:

Dr. Naldo Miguel Reupo Ibescús, abogado defensor del acusado E. G. M.

Individualización del acusado:

Las generales de ley del acusado son como siguen: **E. G. M.**, identificado con documento nacional de identidad 03821216, nacido el siete de noviembre del año mil novecientos sesenta y tres, con cincuenta años de edad, con tercero de secundaria, domiciliado en la Calle 05-908 Barrio San isidro del distrito de Los Órganos, de ocupación actual pinto de locales (publicidad externa), percibe aproximadamente entre mil a mil quinientos nuevos soles mensuales, conviviente con M. L. C. V., con cuatro hijos y una hija mayor de su conviviente que cría desde niña, sus padres son: J. G. y J. M., sin antecedentes.

HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS:

Que, el acusado E. G. M. estuvo laborando como pintor del Centro Educativo Xammar del distrito de Máncora, lugar donde realizaba labores de pintura en los diversos ambientes de dicho centro educativo, el cual es de propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., y es en esas circunstancias que desde el día lunes 25 de febrero del año 2013 el denunciado en primer lugar empezó a tratarle al menor temas íntimos, comenzó a ganarse su confianza e incluso también habría realizado tocamientos al menor agraviado en circunstancias que se quedaban solos en el centro educativo; siendo que el día **jueves 28 de febrero del año 2013** cuando el acusado le pidió al padrastro del menor que necesitaba unas cartulinas y una cuchilla para terminar su trabajo de pintado de un mural, éste envió al menor agraviado al colegio a fin de que le entregara las cartulinas y una cuchilla que había solicitado, quien llegó en horas de la tarde al centro educativo y ha sido en dicho lugar aproximadamente a las 7 y 30 de la noche específicamente, al entrar el menor a una oficina ubicada dentro del centro educativo donde el denunciado cerró las puertas, apagó la luz, y al menor lo ha bajado al piso, lo ha puesto boca abajo, luego le ha bajado el short y le penetró su pene en el ano.

Esta violación sexual está acreditada con el Certificado Médico Legal N° 000628-EIS que concluye que el menor presenta signos de actos contra natura recientes, asimismo que éste ha narrado su declaración vía Prueba Anticipada con todas las garantías que establece el Código Procesal Penal, donde se ratifica en que el acusado ha sido quien lo ha penetrado en sus partes genitales contra su voluntad en la ciudad de Máncora dentro de la institución educativa Xammar.

PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO ORAL: DEL MINISTERIO PÚBLICO

Que, en mérito a lo descrito, la representante del Ministerio Público solicitó que al acusado **E. G. M.** se le imponga **CADENA PERPETUA**, por el delito de violación sexual, tipificando los hechos en el artículo 173° inciso 2 más el último párrafo del Código Penal al tener el agraviado la edad comprendida de menor de diez a menos de catorce años, y al pago de una reparación civil de **S/. 5,000.00 nuevos soles** a favor del menor agraviado.

DE LA DEFENSA

Que, el abogado defensor del acusado E. G. M. postula una sentencia absolutoria porque su patrocinado en ningún momento ha cometido el delito imputado, basando su tesis en una insuficiencia de pruebas básicamente en que el certificado médico legal no tiene consistencia científica, por cuanto no narra científicamente los hechos vertidos en el mismo certificado médico, no hay lo que se conoce técnicamente como conclusión firme del acto violatorio supuestamente imputado al acusado porque en sus conclusiones no explica el método científico que ha utilizado y solo señala que el menor fue examinado por una cámara que utilizan los médicos legistas y que se tomaron fotografías al ano del menor donde supuestamente arrojó desfloración reciente, las cuales no obran adjuntas al certificado médico legal que escolta la denuncia y que ha servido para llegar a este juicio oral, por lo que dicho certificado médico resulta inválido e inexacto científicamente por ser insuficiente para probar que hubo penetración sexual, porque los hechos han sucedido en dos momentos pero el certificado médico dice todo lo contrario; circunstancias que hacen que sea insuficiente incluso para llegar a este juicio oral, reiterando su tesis absolutoria al existir insuficiencia de pruebas.

TRAMITE DEL JUICIO: ACTUACION PROBATORIA:

DECLARACIONES

DECLARACIÓN DEL ACUSADO E. G. M.

Ha señalado que tiene experiencia como pintor de ambientes de locales e instituciones por más de veinte años, que conoció a la señora D. CH. M. cuando se encontraba pintando al costado de su colegio, eso fue en los primeros días del mes de febrero del año 2013 y fue cuando le dijo que quería que le pinte un mural de su colegio y él le dijo que el trabajo duraría 12 días calendarios, entonces la señora le propuso que se quedara dentro del colegio durante el tiempo que dure dicho trabajo y que ha dormido en el colegio hasta el día en que lo llevaron a la comisaría por los hechos denunciados, y que para ese trabajo iba a necesitar cartulinas y cuchillas, ha señalado que ha visto al menor con sus padres una sola vez pero antes no, y que es falso que el menor le haya llevado las cartulinas y la cuchilla para realizar su trabajo en el colegio, y que el día de los hechos fue atacado por el padrastro del menor quien le hizo atragantar la llave del colegio, y que le ha hecho esto porque decía que había violado a su hijo, que nunca le ha dicho nada de cosas íntimas al menor, que el menor agraviado no le entregó una cuchilla y que en el trabajo conoció al señor C. R.V. porque trabajaba en el colegio colocando cerámica y que ha trabajado en el colegio unos 20 días hasta el día de los hechos, y no sabe porque el menor lo ha denunciado. Ha indicado que el colegio es de dos niveles, el menor no lo ha ayudado nunca en su trabajo, desconoce si el menor llegó a visitar a su madre al colegio porque trabajaba afuera del colegio, que el señor Reyes trabajó en el primer piso poniendo cerámica, que hay tres ambientes iguales y no podría decir cual oficina era la dirección del colegio, que el colegio tiene dos puertas, ratificándose en que el menor nunca lo ayudó en su trabajo de pintura ya que dicho trabajo el mismo lo ha realizado sin ayuda de nadie y que una sola vez ha visto al menor y nunca entabló diálogo con el menor.

DECLARACIÓN DEL TESTIGO PNP JUAN MIÑAN MACALUPU

Que, el día 28 de febrero del año 2013 se encontraba laborando en la Comisaría PNP Máncora y estaba de operador de camioneta policial que pertenece a la misma comisaría, y ese día llegó un familiar del niño manifestando que habían detenido a un señor que presuntamente había violado al menor y donde su superior le ordenó que fuera a ver la intervención del sujeto que estaba detenido por los familiares del menor, acudiendo al colegio y donde se encontraban dichas

personas con un dolor por el hecho sucedido por parte del acusado y lo llevó a la posta al haber sido agredido por los familiares del menor y al parecer estaba en estado de ebriedad, procediendo a elaborar el Acta de Registro Personal al acusado con fecha 28 de febrero de 2013 a horas 21:20 p.m., encontrándole una cuchilla de oficina; señalando que ha transcrito lo dicho por la señora madre del menor en el Acta de Intervención Policial e interrogó al acusado y le dijo que sí lo había violado, y que para la intervención lo acompañó un técnico de primera y dispuso que se le practicara el dosaje etílico al acusado.

DECLARACIÓN DEL TESTIGO PNP CARLOS HOMERO HERAS RAMIREZ

Que, el día 28 de febrero del año 2013 se encontraba de servicio y encargado de la sección de investigaciones y sobre la presencia de la señora D. CH. M., el sub oficial Miñán hizo toda la diligencia de llevar al acusado a la Comisaría PNP Máncora con relación a los hechos imputados en su contra y su función era dar cuenta de la detención del acusado al representante del Ministerio Público y la recepción de las declaraciones del menor agraviado y de las personas relacionadas con los hechos. Señaló también que en su sede de investigación al acusado no se le ha hecho ninguna Acta de Entrevista Policial o se le haya interrogado si se consideraba autor de los hechos.

DECLARACIÓN DEL PERITO MÉDICO HANS GERAR GARCÍA CHÁVEZ

Dijo que sí elaboró el Certificado Médico Legal N° 000628-EIS, por solicitud de la Comisaría de Máncora, que evaluó al menor de iniciales L.CH.L.T, quien estuvo acompañado de su madre, y que para dicho examen usó el método científico de la observación, arribando a las conclusiones siguientes: es un acto contra natura reciente por hallazgo de laceraciones en número de dos a horas seis según la carátula del reloj en el ano y éstas son de color rojo, el ano es dinámico y pueden perdurar quince días a un mes, y que es reciente por la coloración roja, y que está lesionado tanto la piel como la mucosa del ano del menor, igualmente en dicho certificado se ha precisado que la lesión ha sido de afuera hacia dentro, es decir una lesión contra natura reciente, con una sola penetración se puede borrar parcialmente los pliegues parciales, se evidencia dolor con el reflejo del esfínter, y que el menor no sufre en este caso de ningún estreñimiento, indicando que cuando son problemas de estreñimiento las laceraciones abarcan solamente la mucosa no la piel porque el desgarrar abarca de adentro hacia afuera y en este caso está lesionada la piel como la mucosa porque ha ido de afuera hacia adentro. Asimismo, ha señalado que cuando hay dos lesiones cuantifican la mayor, y queda a criterio describir la segunda laceración ante el hallazgo de varias, que hay lesión de piel y mucosa anal en un ser humano de sexo masculino ante una actividad sexual ilícita cuando el ano es forzado por una fuerza externa de afuera hacia adentro, se empieza a lacerar la piel y luego la mucosa, y muchas veces se forma una laceración triangular, pero en este caso ha sido lineal, lo cual depende de la violencia, la agresividad y del tamaño del objeto con la que ha sido transgredida esta piel, se puede decir que un dedo pudo entrar al ano del menor, que no puede precisar que objeto ingresó al ano del menor, por la lesión ha afirmado que si hubiese sido un objeto grueso ha intentado ingresar al ano y lo ha lesionado y si hubiese sido un objeto delgado lo ha penetrado y la lesión sería menor, y que en este caso se trata de un acto contra natura reciente por la laceración que encontró en el menor y el color rojizo y, porque encontró signos de borramiento de pliegues.

DECLARACIÓN DEL PSICÓLOGO LUIS ASTOCONDOR ÁVALOS

Respecto del Dictamen Pericial N° 1251-2013-PSC: Se ratifica en la pericia 1251-2013-PSC practicada al acusado con las conclusiones siguientes: nivel de conciencia conservado, intelectual dentro de los parámetros normales a su edad cronológica, no presenta indicadores de trastorno ni patología mental pudiendo desenvolverse, interactuar adecuadamente con su entorno social, clínicamente el examinado se muestra tranquilo, colaborador, comunicativo, sociable y evidenciado tristeza, preocupación, nostalgia por su situación, respecto de su nivel psicosexual se trata de varón con opción heterosexual, pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones en esta área y en cuanto a su relato de hechos mantiene actitud de negación de

responsabilidad afirmando su inocencia, percibiendo indicadores de consistencia con sus respuestas emocionales. Se ha aplicado una materia de pruebas psicológicas y uso de técnicas de observación, conducta y entrevistas, se le ha aplicado el Test de Bender consistente en tarjetas con figuras geométricas o de líneas con el fin de evaluar a la persona a fin de determinar organicidad o indicador patológico y algunos rasgos de personalidad, no percibiendo ninguna desviación o trastorno en el área psicosexual. Sin embargo, también ha establecido en el plenario que existen excepciones a este último caso, es decir, si existe la posibilidad de que una persona que no tiene desviaciones en el área sexual pueda cometer delitos contra la libertad sexual.

DECLARACION DEL PERITO PEDRO ENRIQUE CASTRO SEMINARIO

Que, en su condición de Jefe de la Posta Médica PNP de Sullana, se ratificó en el Certificado de Dosaje Etílico N° C-002211 practicado al acusado, cuyo resultado fue de 0.50 miligramos por cien, cuya hora de extracción de muestra se realizó a las 21:30 horas del día 28 de febrero del año 2013.

ORALIZACION DE DOCUMENTOS:

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD DEL MENOR L.CH.L.T.

DNI N° 73436624, fecha de nacimiento el 21 de octubre del año 1999. La pertinencia y utilidad de dicho DNI es que con tal documental la Fiscalía prueba la identificación del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., así como determina la edad que tenía el menor al momento de la comisión de los hechos denunciados, esto es 13 años de edad.

ACTA DE INTERVENCION POLICIAL

Distrito de Máncora, 21:00 de fecha 28 de febrero del 2013 presenta ante el suscrito en el interior del centro educativo Xammar ubicado en la calle Sánchez Cerro s/n de Máncora, la presente la persona de D. CH. M. identificada con DNI 03853485, señor J. E. A. T. identificado con DNI 25645956, ambos domiciliados en Avenida Grau N° 577, Máncora y la persona intervenida que dice llamarse E.G.M., sin documentos personales a la vista y realiza la presente acta de intervención como se detalla a continuación: a horas 20:50 del mismo día se presentó a esta comisaría la señora D. CH. M. para hacer de conocimiento que su menor hijo de nombre de iniciales L.CH.L.T de 13 años había sido víctima del delito contra la libertad sexual, hecho ocurrido el día de la fecha a horas 20:00 en el interior del centro educativo Xammar de propiedad de los denunciantes padres del niño agraviado, por la persona de E.G.M. quien por el momento estaba habitando el colegio por estar realizando trabajos de pintura. Ilícito penal que le fuera comunicado por su menor hijo que el día de la fecha en la hora indicada el intervenido habría tratado de ultrajarlo sexualmente en circunstancias en que el niño le dejaba unas cartulinas que había solicitado para el pintado de las paredes, momento que también le comentó que 2 días antes le había ultrajado sexualmente por el recto en el mismo centro educativo, que no lo había comunicado por temor, motivo que recién enterada de los hechos que agravan a su menor hijo realizaba la denuncia respectiva a esta comisaría, motivo por el que personal policial se constituyó al centro educativo interviniendo en el interior del centro educativo, quien estaba acostado en el suelo al ciudadano señor J. E. A. T., trasladándolo a la comisaría para la realización de las investigaciones correspondientes, haciendo mención que el intervenido se quejaba de dolores al cuerpo y mostraba visibles síntomas de ebriedad. En este acto se hace de conocimiento que el motivo de la intervención por el presunto autor del delito contra la libertad sexual en agravio del menor de edad, teniendo derechos de ser asesorado por un abogado defensor y hacer una llamada telefónica y otros derechos contemplados en el artículo 71° del Código Procesal Penal, se dio lectura en el lugar de su intervención, así mismo se hace mención que la redacción de la respectiva acta de intervención se ha realizado en las instalaciones de la comisaría por seguridad del intervenido, poniendo a disposición al intervenido para las investigaciones correspondientes con su respectiva acta de registro personal. Siendo las 21:30 horas se dio por terminada la presente diligencia, firma instructor, D. CH. M. mamá y J. E. A. T. La pertinencia o utilidad es que con

esta documental la Fiscalía demuestra las circunstancias en que fue intervenido el acusado y el estado en que fue encontrado en el momento de su intervención, es decir, en estado de ebriedad que presentaba en las instalaciones del colegio.

ACTA DE REGISTRO PERSONAL DEL ACUSADO

Distrito de Máncora, siendo las 21:20 horas de fecha 28 de febrero del año 2013, en una de las oficinas de investigación de la comisaría de la Comisaría PNP de Máncora se procedió a levantar el acta de registro personal a la persona de E. G. M. natural de Los Órganos, Talara, sin documentos personales a la vista, de ocupación pintor, domicilio en Institución Educativa Xammar, Máncora, se le procede a efectuar el registro personal de conformidad al artículo 210° del Nuevo Código Procesal Penal, tal y conforme se detalla: droga negativo, municiones y armamento negativo, joyas negativo, monedas negativo, para otros positivo: una billetera color negro de tela, una cuchilla pequeña de cortar papel de color negro y rojo, un peine color negro y lila, siendo las 21:40 horas se concluye la presente diligencia firmando los intervenidos: instructor, intervenido G. M. La pertinencia o utilidad es que la Fiscalía demuestra que al acusado se le encontró una cuchilla de cortar papel, la cual le fue entregada por el menor agraviado con unas cartulinas al acusado el día que sucedieron los hechos.

ACTA DE CONSTATAION FISCAL

Realizado en el lugar de los hechos; en el distrito de Máncora siendo las trece horas del día trece de mayo del año dos mil trece, la fiscal adjunta Verónica Vásquez Plaza, de la Fiscalía Provincial Mixta de Talara - Mancora, a fin de realizar las diligencias ordenadas en la investigación 2013-148 seguida contra E. G. M. por el delito de Violación a la libertad sexual de menor de edad en agravio de L.C.H.L.T., constituida al local denominado colegio SANMAR ubicado en la calle Sánchez Cerro

S/N a media cuadra del parque El Maestro, siendo atendida por la profesora L. A. A. Ch. quien refiere enseñar en el turno de tarde, indicando que la directora es la señora T. M. V. y la señora D. Ch. M., es la promotora quien ha tenido actualmente en el primer piso pero no se encuentra en el momento; presente el abogado Naldo Reupo Ibescús con carné 1088, efectivo policial Técnico Saavedra Marigorda Santos, refiere que la primera planta funciona a nivel inicial, hay cuatro ambientes, pero no tiene llave para ingresar, el segundo ambiente se deja constancia que hay seis ambientes hechos de madera las mismas que han sido recientemente pintados, indica que el aula donde está dictando es cuarto grado de primaria, la misma que está pintada también por dentro; explica que el ambiente pintado de verde sin puerta atendía el año pasado la señora Deysi, hay un ambiente con puerta cerrada destinado a un taller cosmetología, explica que hay un patio en el primer piso pero no se puede acceder pues no tiene la llave, se deja constancia que en el ingreso hay una puerta de madera de dos hojas blancas, al lado una puerta con rejas negras que da acceso a una escalera y que da al segundo piso, donde se está desarrollando la presente diligencia, preguntando donde funciona la dirección, contesta en el primer piso, por lo que nos dirigimos al primer piso ingresando por la puerta de madera blanca apreciando un patio techado, dos ambientes destinados a aula de nivel inicial y un patio sin techo con tapizón de color verde, también hay dos baños, un aula con puerta de fierro con vidrio catedral, se aprecia que las puertas están recientemente pintadas de amarillo con verde, el abogado quiere dejar constancia que es un patio amplio y libre de puertas; preguntado por el escritorio que está en el patio, dijeron que se sienta la señora Deysi en ese lugar, en las aula del primer piso hay mobiliario propio de aula de colegio, el abogado del imputado deja constancia que hay dos baños en el primer piso que el menor no ha mencionado, se deja constancia que el aula que tiene puerta con vidrio catedral está al lado de acceso a la calle, según la profesora refiere que también es usado como dirección según lo que ha informado la señora Deysi telefónicamente, con lo que terminó la presente diligencia siendo las cinco y veinticinco de la tarde, dejándose constancia que se tomaron fotografías que serán presentados en su oportunidad. Su utilidad, pertinencia y conducencia es que con esta diligencia

de constatación se ha podido verificar los ambientes que han indicado el menor en su declaración y el lugar donde se ha producido la comisión del hecho denunciado, esto es, la violación en su agravio.

SOPORTE DE AUDIO QUE CONTIENE LA DILIGENCIA DE DECLARACION DE MENOR AGRAVIADO REALIZADO MEDIANTE PRUEBA ANTICIPADA EN EL JUZGADO DE LOS ORGANOS

El menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., ha señalado que tiene 13 años de edad, y ha procedido a narrar como han sucedido los hechos en el colegio Xammar del distrito de Máncora, cuya promotora es su madre la señora D. Ch. M. y ha señalado que el día 28 de febrero del año 2013 el acusado en el segundo piso del colegio se sacó su miembro y le dijo cógeme y que él bajó al primer piso y estaba su papá y no le contó nada de lo sucedido por vergüenza, después siguió pintando las puertas y se hizo de noche y se fue a su casa con su papá. Ha referido que el acusado le dijo que quería que regrese en la noche al colegio y se quedara a dormir, respondiéndole “no sé”, y éste le dijo piénsalo. Y esa misma noche regresó al colegio ya que tramó algo para que regresara y le pidió a su papá que quería cartulina y una navaja para ese mismo día en la noche, razón por la cual su papá lo envió al colegio para entregarle lo que había pedido y lo vio de lejos que venía de comer y se acercó a entregarle las cartulinas y en ese instante se acordó que su reloj lo había dejado en una repisa de la oficina de la dirección y el señor entra a la oficina y cerró la puerta y lo agarró de los hombros, lo puso boca abajo apoyado en la puerta y la luz estaba apagada y le bajó el short elástico que traía puesto y le metió su pene en su ano y abusó de él, y que ese día no había nadie en el colegio y luego que pasó eso salió corriendo de la oficina y se fue a la casa de su tía y no podía caminar bien porque sentía dolor y se fue al baño para limpiarse el recto y salió un poco de sangre y babita blanca y amarilla, cenó y se fue a ver televisión. Y luego, le contó a su mamá que había pasado algo grave y que tenía que hablar con los pastores y ella le dijo que primero hablara con ella y le contó lo sucedido y su mamá le dijo que lo iba a matar y su papá le dijo que salga fuera del colegio y se escucharon golpes dentro del colegio donde se encontraba el acusado y estaba ebrio, y luego llegó la policía y lo sacaron del colegio llevándolo a la comisaría, igualmente ha indicado que no conocía al imputado, que después de todo esto su conciencia está más tranquila, ha estado en terapia psicológica, oraba a Dios y ya dejó dicha terapia, y está estudiando en lima.

ALEGATOS FINALES

MINISTERIO PÚBLICO:

Se ha llegado a la conclusión que el acusado es el responsable de la comisión de tal ilícito penal, y que se encuentra acreditado con la declaración del menor agraviado mediante la respectiva prueba anticipada así como con el certificado médico legal además de los otros medios de prueba actuados en juicio, es decir corroboraciones periféricas como son las testimoniales del médico legista, del psicólogo y de los efectivos policiales ofrecidos por el Ministerio Público así como las pruebas documentales ofrecidas en el juicio oral, así como que la manifestación del menor ha sido coherente y que no ha sido enervada por otro medio de prueba, y se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario 01-2012, y, por el principio de inmediación se ha visto que el acusado ha negado los hechos, pero el menor agraviado ha declarado de forma sólida los hechos y sindicación y las pruebas demuestran los hechos y responsabilidad del acusado. Por ello acusa solicitando la pena de cadena perpetua conforme a lo establecido en el artículo 173° inciso 2 con la agravante del último párrafo, y se le imponga la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil.

DEFENSA TECNICA:

Señala que se le acusa a su patrocinado por el delito de violación de la libertad sexual, por la cual la Fiscalía ha solicitado la pena de cadena perpetua, que se ha oralizado el acta de intervención policial de fecha 28 de febrero del 2013, la misma que refiere que la madre del menor concurrió

para denunciar que su menor hijo había sido ultrajado el día 28 de febrero del 2013 a horas ocho de la noche, asimismo ha manifestado que los mismos hechos sucedieron dos días antes, esto es el 26 de febrero del 2013, por lo que se desvirtúa lo dicho en la acusación fiscal, en el sentido que el acto violatorio ocurrió el 28 de febrero del 2013 a las ocho de la noche, y sucede que el acusado fue puesto a disposición de la Fiscalía el mismo día 28 de febrero del año 2013 en estado étlico, ello ha sido acreditado por el perito Miñán Macalupú; asimismo que ha declarado en juicio el policía Miñán quien ha referido que el acusado le ha dicho que si había ultrajado al menor porque había un certificado médico, esa declaración es falsa, es un insulto para la magistratura ya que el Certificado Médico Legal no existía hasta ese momento, el acusado ha negado desde el principio los cargos imputados en su contra, se contradice con lo señalado por el policía Heras Ramírez, que lo trascendente de todo esto es la mala praxis en la elaboración del Certificado Médico Legal que escolta la denuncia el mismo que para la defensa es insuficiente y sobre todo falso, porque cuando describe el área genital señala lo siguiente: vello púbico no llega hasta los muslos, escroto y pene de forma adulta, el pene mide 9 cm sin erección, el glande y los escrotos miden 9 cm de largo, que para la anatomía humana de un menor de 13 años esto es un absurdo, el médico ha señalado que el ano del menor es hipertónico, en los delitos de violación de la libertad sexual se debe hacer un examen en el ano y en el recto, el certificado médico legal refiere que presenta laceraciones, así mismo que existen dos laceraciones en las rodillas del menor lo cual da a entender que se hicieron por caer al piso, en la oralización de los medios probatorios de Prueba Anticipada el menor ha dicho que se cayó de costado y que no ha caído de rodillas y que tampoco se ha lesionado las mismas, esto es un craso error médico que demuestra la insuficiencia en el método empleado para ello, que el método para determinar que hay signos de desfloración reciente en medicina legal se habla del método mahometano, solo habla que se ha empleado el método de la medicina, pero esta ciencia establece que hay muchos métodos para examinar a un adolescente que supuestamente ha sido agraviado con el delito de violación sexual, el cual en el certificado médico legal no lo dice el perito, entonces dicho certificado médico legal que escolta la denuncia es insuficiente, mal practicado y sobre todo no tiene ningún valor para imputar un hecho tan grave al acusado. El médico concluye para determinar que hay signos de actos contra natura recientes en atención a que el menor presenta dos lesiones, pero solo describe una, y en el examen el perito ha referido que la medicina hasta el momento no puede determinar cuándo un acto contra natura es reciente o antiguo, ha señalado que las lesiones del menor del ano pueden haber sucedido con la introducción de un dedo, que los supuestos de actos contra natura recientes no se puede determinar porque pueden haber sido con fecha anterior a los 25 días, que en ningún momento existe una aseveración de que las excoriaciones del menor obedezcan a un hecho suscitado en el propio acto de violación, por lo que el certificado médico legal es producto de una mala praxis que no debe tenerse como válido para juzgar al acusado y que no se ha corroborado con otro medio que determine que es válido o invalido, está mal efectuado, y no tiene ningún sustento científico. Que, existen contradicciones del menor en su declaración rendida ante la fiscalía con su declaración vertida en la prueba anticipada en el Juzgado de Paz Letrado de Los Órganos sustentada en una fecha distinta en la comisión del delito, ya que el menor dice que los hechos ocurrieron el 28 de febrero del 2013 y en el acta de intervención policial que relata la madre del menor que fue el 25 de febrero del año en curso, así como que el acusado ha negado los cargos que se le imputan desde el inicio y por lo tanto se le debe absolver a su patrocinado de la acusación fiscal.

DEL ACUSADO:

Señala que se declara inocente de los cargos que se le imputan en su contra.

ANÁLISIS DE LO ACTUADO:

1. Los hechos sometidos a debate oral y contradictorio entre las partes ha sido el siguiente: que el menor de iniciales L.CH.L.T., fue objeto de violencia sexual por parte del acusado E. G.

M., hechos ocurridos en el centro educativo de su madre ubicado en el distrito de Máncora, cuando tenía 13 años de edad. Siendo así, se establece de inicio que el agraviado de iniciales L.CH.L.T., es un menor de edad al momento de los hechos materia de juzgamiento. Según la denuncia y declaración del agraviado mediante la Prueba Anticipada, el menor L.CH.L.T., el 28 de febrero del 2013 tenía trece años – fecha de los hechos-, corroborado con su DNI, por tanto, se cumple con uno de los elementos objetivos del tipo penal de violación de menor de edad.

2. Que, una de las pruebas de cargo actuadas en el juzgamiento es la declaración del agraviado de iniciales L.CH.L.T. Al respecto, es necesario tener en cuenta el acuerdo plenario N° 22005/CJ-116, el cual ha establecido que: *“Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior”*. Es decir, se tiene que verificar si la declaración del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., reúne o no los criterios de dicho acuerdo plenario, esto es, ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

3. En principio, siendo la violación sexual un delito clandestino en donde el autor siempre busca la manera que no lo descubran, asegurándose que la víctima no diga nada, el presente caso es uno de ellos. Por tanto, la prueba más importante y trascendental en estos casos es la declaración de la propia víctima. En consecuencia, para efectos de la evaluación de lo declarado por el menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., se tendrá en cuenta no solo las pautas del acuerdo plenario antes indicado, sino además, lo establecido en el Informe Defensorial N° 52 Violencia Sexual contra menores de edad en Arequipa”, el cual señala que: *“La violación o abuso sexual contra menores de edad se define como todo acto o actividad sexual, que una persona impone a un niño o niña, quien evidentemente no está en condiciones de entenderlo o defenderse. Estos actos se realizan mediante el engaño, la fuerza o el chantaje, aprovechando el vínculo de autoridad, ascendencia o confianza que le une a la víctima. **La agresión va desde miradas, palabras, mostrar imágenes, hacer tocamientos, provocar roces, hasta penetración o violación, pero muchas veces salvo la penetración, ESTOS ACTOS NO SON ENTENDIDOS COMO ABUSO SEXUAL** (...)La gravedad del hecho se manifiesta en que el agresor tiene la oportunidad de planificar su delito, necesita de la privacidad y del silencio de la víctima, hace propicia una oportunidad para acercarse, estar con ella y al mismo tiempo se asegura de que ella no lo va a contar a nadie. **Si en una primera oportunidad da resultado, lo repetirá otra vez, o varias veces más, y es entonces cuando hace uso de su poder sobre la víctima. El adulto aplica el chantaje y el miedo, la culpa, la amenaza o la recompensa, estrategias que se van aplicando de forma paulatina, desde que logra acercarse al niño o niña, hasta que se ve amenazado por el descubrimiento...**”*³

3

Informe Defensorial N° 52 Violencia Sexual contra menores de edad en Arequipa”. Publicado en el año 2000.

Ubicable

en el portal institucional de la Defensoría del Pueblo: www.defensoria.gob.pe

4. El menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., ha referido en su declaración vertida mediante Prueba Anticipada ante el Juzgado de Los Órganos que fue el acusado E. G. M. el que lo violó el

día de los hechos en el colegio de propiedad de su madre. En resumen señaló que: **a)** Le confesó a su mamá que el acusado lo violó el día 28 de febrero del año 2013, **b)** que el acusado le ha hecho preguntas íntimas e insinuativas antes que sucedieran los hechos, **c)** que no conoce al acusado, **d)** que el acusado ha sido la persona que en un primer momento le ha tocado sus nalgas, **e)** que el acusado es la persona que señala como quien lo ultrajó el día de los hechos, **f)** ha señalado claramente el lugar donde han sucedido los hechos, **g)** el aliento alcohólico que tenía el acusado al momento de los hechos; **h)** que después de ocurrido los hechos no dijo nada por miedo a su mamá, y **i)** que el día en que sucedieron los hechos no había nadie en el colegio, sólo estaba el acusado y él.

5. Se tiene que los hechos de confesión del menor hacia su madre, respecto a los actos de abuso sexual que sufrió por parte del acusado, se hallan corroborados con la propia declaración del menor agraviado mediante Prueba Anticipada realizada ante el Juzgado de Paz Letrado de los Órganos y otros medios de prueba actuados en el juicio oral, como es el examen del perito autor del Certificado Médico Legal recabada en juicio así como del propio contenido del acta de constatación, con el propio dicho del efectivo policial de apellido Miñán quien ha participado en la intervención del acusado así como del propio examen psicológico practicado al acusado, igualmente con las fotografías que han sido introducidas al plenario a través de las cuales se ha reconocido plenamente la ubicación de los lugares y la descripción propia del colegio que coincide con las características descritas por el menor. Por tanto, este hecho declarativo sí sucedió en la realidad a pesar que el acusado refiere que no es el autor de tal violación, versión que debe tomarse como un natural argumento de defensa.

6. De otro lado, el menor agraviado en el presente proceso, vía prueba anticipada, ha imputado al acusado E. G. M. como el autor de los hechos en su agravio. **No existe otra persona que el menor haya sindicado como autor de los abusos sexuales en su contra. Es decir, existe persistencia en la incriminación hacia tal acusado.** Por tanto, si bien la defensa técnica del acusado esbozó en sus alegatos iniciales y finales la tesis de inocencia del acusado, con el presente análisis se descarta dicha teoría.

7. Que, los hechos, según la denuncia y manifestaciones del menor agraviado, ocurrieron en el colegio de propiedad de la madre del menor, de acuerdo a la información recibida en audiencia era el Colegio Xammar ubicado en el distrito de Máncora, y que el día de los hechos **no había ninguna otra persona en dicho centro educativo, por lo que este dato también resulta importante para el análisis de la incriminación sub análisis porque permite descartar la autoría de un tercero** respecto de los hechos juzgados, pues, si bien no ha sido alegado por la tesis de la defensa del acusado, resulta pertinente señalarla para hacer notar no solo la persistencia en la incriminación contra E. G. M., sino que además se tiene que siendo en dicho colegio donde ocurrieron los hechos denunciados, según el menor agraviado, en el mismo no había otra persona más que la persona antes indicada. Incluso, a mayor abundamiento, se tiene que el mismo acusado señaló en juicio que vivía en dicho colegio por el tiempo que duraría el trabajo de pintura que estaba haciendo en dicho centro educativo, a pedido de la madre del menor agraviado, y que en razón de ello tenía una llave de ingreso de uno de los portones del colegio.

8. En juicio también se actuó la declaración del perito médico Hans Gerhard García Chávez, quien se ratificó respecto del contenido del certificado médico legal N° 000628-EIS, y fue quien ha evaluado al menor de iniciales L.CH.L.T., quien estuvo acompañado de su madre, usando el método científico de la observación, concluyendo que es un acto contra natura reciente por hallazgo de laceraciones en número de 2 a horas 6 según la caratula del reloj en el ano y estas eran de color rojo, y más aún que, el ano del menor agraviado está lesionado tanto en la piel como en la mucosa, y que el menor no sufre en este caso de ningún estreñimiento, indicando que cuando son problemas de estreñimiento las laceraciones abarcan solamente la mucosa no la piel porque el desgarrar abarca de adentro hacia afuera y en este caso está lesionada la piel como la mucosa

porque ha ido de afuera hacia adentro. Asimismo ha señalado que cuando hay dos lesiones cuantifican la mayor, y queda a criterio describir la segunda laceración ante el hallazgo de varias, que hay lesión de piel y mucosa anal en un ser humano de sexo masculino ante una actividad sexual ilícita cuando el ano es forzado por una fuerza externa de afuera hacia adentro, se empieza a lacerar la piel y luego la mucosa, y muchas veces se forma una laceración triangular, pero en este caso ha sido lineal, lo cual depende de la violencia, la agresividad y del tamaño del objeto con la que ha sido transgredida esta piel, y que en este caso se trata de un acto contra natura reciente por la laceración que encontró en el menor y su color rojizo y porque encontró signos de borramiento de pliegues. Además, también se recibió la declaración del perito psicólogo Luis Astocondor Ávalos, quien se ratifica en juicio respecto a la pericia 12512013-PSC practicada al acusado con las conclusiones siguientes: nivel de conciencia conservado, intelectual dentro de los parámetros normales a su edad cronológica, no presenta indicadores de trastorno ni patología mental pudiendo desenvolverse, interactuar adecuadamente con su entorno social, clínicamente el examinado se muestra tranquilo, colaborador, comunicativo, sociable y evidenciado tristeza, preocupación, nostalgia por su situación, en el nivel psicosexual se trata de varón con opción heterosexual, pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones en esta área y en cuanto a su relato de hechos mantiene actitud de negación de responsabilidad, asimismo el perito hizo presente que no ha advertido ninguna desviación o trastorno en el área psicosexual del acusado; sin embargo también ha establecido en el plenario que existen excepciones a este último caso, es decir, si existe la posibilidad de que una persona que no tiene desviaciones en el área sexual pueda cometer delitos contra la libertad sexual.

9. En cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva que exige el plenario 02-2005-CJ/116, se tiene que el menor agraviado no ha denotado en juicio conducta que haga inferir parcialidad al imputar un hecho tan grave al acusado, y haciendo un análisis integral de todo lo actuado hace concluir que no existe tal parcialidad, por ende también se cumple con este presupuesto procesal del acuerdo plenario en comento.

10. La tesis de la defensa técnica del acusado ha alegado en juicio que se le acusa a su patrocinado por el delito de violación de la libertad sexual, por la cual la Fiscalía ha solicitado la pena de cadena perpetua, que se ha oralizado el acta de intervención policial de fecha 28 de febrero del 2013, la misma que refiere que la madre del menor concurrió para denunciar que su menor hijo había sido ultrajado el día 28 de febrero del 2013 a horas ocho de la noche, asimismo ha manifestado que los mismos hechos sucedieron dos días antes, esto es el 26 de febrero del 2013, por lo que se desvirtúa lo dicho en la acusación fiscal, en el sentido que el acto violatorio ocurrió el 28 de febrero del 2013 a las ocho de la noche, y sucede que el acusado fue puesto a disposición de la Fiscalía el mismo día 28 de febrero del año 2013 en estado etílico, ello ha sido acreditado por el perito Miñán Macalupú; asimismo ha declarado en juicio el policía Miñán quien ha referido que el acusado le ha dicho que si había ultrajado al menor porque había un certificado médico, esa declaración es falsa, es un insulto para la magistratura ya que el Certificado Médico Legal no existía hasta ese momento, el acusado ha negado desde el principio los cargos imputados en su contra, se contradice con lo señalado por el policía Heras Ramírez, lo trascendente de todo esto es la mala praxis en la elaboración del Certificado Médico Legal que escolta la denuncia el mismo que para la defensa es insuficiente y sobre todo falso, porque cuando describe el área genital señala lo siguiente: vello púbico no llega hasta los muslos, escroto y pene de forma adulta el pene mide 9 cm sin erección, el glande y los escrotos miden 9 cm de largo, para la anatomía humana de un menor de 13 años esto es un absurdo, el médico ha señalado que el ano del menor es hipertónico, en los delitos de violación de la libertad sexual se debe hacer un examen en el ano y en el recto, el certificado médico legal refiere que presenta laceraciones, así mismo que existen dos laceraciones en las rodillas del menor da a entender que se hicieron por caer al piso, en la oralización de los medios probatorios de Prueba Anticipada el menor ha dicho que se cayó de

costado y que no ha caído de rodillas y que tampoco se ha lesionado las mismas, esto es un craso error médico que demuestra la insuficiencia en el método empleado para ello, que el método para determinar que hay signos de desfloración reciente en medicina legal se habla del método mahometano, solo habla que se ha empleado el método de la medicina, pero esta ciencia establece que hay muchos métodos para examinar a un adolescente que supuestamente ha sido agraviado con el delito de violación sexual, el cual en el certificado médico legal no lo dice el perito, entonces dicho certificado médico legal que escolta la denuncia es insuficiente, mal practicado y sobre todo no tiene ningún valor para imputar un hecho tan grave al acusado. El médico concluye para determinar que hay signos de actos contra natura recientes en atención a que el menor presenta dos laceraciones, pero solo describe una, y en el examen el perito ha referido que la medicina hasta el momento no puede determinar cuándo un acto contra natura es reciente o antiguo, ha señalado que las lesiones del menor del ano pueden haber sucedido con la introducción de un dedo, que los supuestos de actos contra natura recientes no se puede determinar porque pueden haber sido con fecha anterior a los 25 días, que en ningún momento existe una aseveración de que las excoriaciones del menor obedezcan a un hecho suscitado en el propio acto de violación, por lo que el certificado médico legal es producto de una mala praxis que no debe tenerse como válido para juzgar al acusado y que no se ha corroborado con otro medio que determine que es válido o invalido, está mal efectuado, y no tiene ningún sustento científico. Que, existen contradicciones del menor en su declaración rendida ante la fiscalía con su declaración vertida en la prueba anticipada en el Juzgado de Paz Letrado de Los Órganos sustentada en una fecha distinta en la comisión del delito, ya que el menor dice que los hechos ocurrieron el 28 de febrero del 2013 y en el acta de intervención policial que relata la madre del menor que fue el 25 de febrero del año en curso, así como que el acusado ha negado los cargos que se le imputan desde el inicio y por lo tanto se le debe absolver a su patrocinado de la acusación fiscal; sin embargo, el análisis antes expuesto descarta tal hipótesis por cuanto lo dicho por el médico es que puede darse dicho rango hasta antes de 25 días, así como que la defensa no ha desacreditado el hecho que el menor realmente ha sido ultrajado sexualmente, más allá de las características que tenga el miembro viril del menor, así como que la defensa no ha hecho ver en el interrogatorio al perito, porque no ha indicado sobre la laceración menor que tenía el menor agraviado.

11. A criterio de este órgano jurisdiccional los hechos juzgados han sido probados más allá de toda duda razonable⁴ porque existe uniformidad y verosimilitud y ausencia de incredibilidad subjetiva en la versión del menor agraviado cuando sindicó al acusado como el autor de los abusos sexuales en su agravio. Si los hechos ocurrieron en el colegio, sólo el acusado como persona adulta de sexo masculino vivía allí. El delito de violación sexual es uno de orden clandestino, y la clandestinidad en el presente caso se ha dado por el hecho de que se realizó en el colegio de la madre del menor agraviado. Es decir, la declaración del menor ha sido corroborada en juicio con elementos de prueba objetivos y externos a los actos sexuales

4

“...El Jurado ha de considerar si está racionalmente convencido de que los hechos desfavorables atribuidos han sucedido en la realidad. Siempre es posible alguna duda. Pero solamente se considerará que éstas anulan aquel convencimiento cuando sean razonables. Es decir, cuando la consideración de que aquellos hechos no han ocurrido se muestre como algo razonable. En este caso, aunque se esté más convencido de la verdad de la acusación que de la alternativa razonable, deberá considerar el hecho como no probado. Cuando la duda sobre la verdad no sea razonable, aun teniéndola, deberá declarar el hecho probado”. En artículo: **LA**

VALORACIÓN DE PRUEBAS PERSONALES Y EL ESTÁNDAR DE LA DUDA RAZONABLE.

Mercedes Fernández López. Tal artículo fue utilizado y citado como referencia en el acuerdo plenario 022005-CJ/116.

mismos, por lo que la evaluación en conjunto de las pruebas actuadas en el juzgamiento hacen concluir que los hechos juzgados sí se han acreditado por parte del representante del Ministerio Público.

12. En el presente caso, esta presunción de inocencia ha sido enervada por la prueba ofrecida y actuada en juicio, por todo lo antes analizado, por tanto, la conducta del acusado E. G. M. resulta reprochable y sancionable penalmente.

CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS:

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra previsto y sancionado en el artículo 173° del Código Penal el cual prescribe: *“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: ...2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.... Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua”*. El bien jurídico tutelado en este tipo penal es la indemnidad sexual. Que el hecho se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos por partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de edad cronológica, el sujeto activo es cualquier persona, y, sujeto pasivo es la persona menor de catorce años de edad.

Que en el presente caso es necesario establecer la delimitación de la conducta típica incriminada, estableciéndose los elementos constitutivos, objetivos y subjetivos de la conducta ilícita establecida en la norma penal, a fin de verificar si los hechos planteados se subsumen dentro de los presupuestos de la norma positiva penal, es decir, si la norma penal resulta aplicable así como el grado de participación del acusado; el marco jurídico del tipo penal de Violación sexual de menor de 14 años, previsto en el tipo penal antes reseñada. En consecuencia, se tiene de vistos que los hechos incriminados se produjeron cuando el agraviado ha sido menor de edad, conforme a su documento nacional de identidad; que el sujeto agente resulta ser en el presente caso el acusado E. G. M., que el certificado médico legal acredita que el menor ha tenido relaciones sexuales contra natura recientes, prueba que corrobora la imputación realizada por el menor agraviado de iniciales L.CH.L.T. El dolo se acredita por el hecho de que las relaciones se han producido en un ámbito de clandestinidad, y, que por la minoría de edad, éste no ha podido entender los actos que le realizaba el acusado. Por todo ello, los hechos juzgados se subsumen en la hipótesis contenida en el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLE:

Para efectos de la determinación judicial de la pena, esto es decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito resulta necesario seguir un procedimiento técnico y valorativo de individualización de la sanción penal, que 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. Bajo dicha premisa, la determinación judicial de la pena se estructura en dos etapas: en la *primera* se identifica la *pena básica* que comprende el conocer el mínimo y máximo de la pena del tipo penal juzgado. En la *segunda etapa*, el órgano jurisdiccional, atendiendo a la presencia de circunstancias atenuantes y agravantes del caso, más lo que prevé el artículo 45 y 46 del Código Penal, individualiza la *pena concreta* aplicable, sin exceder los límites prefijados por la pena básica.

Siendo así, en el caso en concreto respecto a la individualización de la pena, se tiene en cuenta varios aspectos: a) las carencias sociales del agente, esto se tiene en cuenta que el acusado

proviene de una familia de condición humilde, y, que el acusado también tiene familia (conviviente y cuatro hijos y una hija mayor de su conviviente que cría desde niña); **b)** que los hechos fueron cometidos por el acusado, **c)** que el acusado tiene la condición de agente primario porque no tiene antecedentes penales; **d)** la naturaleza de los hechos, que en el presente caso trata de una conducta dolosa de aprovechamiento de superioridad y poder para cometer el evento delictivo; **e)** la educación, situación económica y medio social del acusado, que en el presente caso se trata de una familia con limitaciones económicas, justamente por tales circunstancias, lo cual no permite un mayor conocimiento de temas de sexualidad y del respeto recíproco que debe existir entre las personas y mucho más cuando se trata de menores de edad. Todas estas circunstancias hacen concluir que la pena que le corresponde al acusado es una de 25 años de pena privativa de libertad, pues no solo se tiene las consideraciones antes anotadas. Esta pena es la que a criterio de este Colegiado resulta adecuada, razonable y proporcional a los hechos y circunstancias analizados en el caso sub materia.

En el presente caso no solo se tiene en cuenta tales principios sino además se tiene en consideración que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad por el hecho (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), y, además que en el presente caso la pena se gradúa relacionándola necesariamente con el principio de humanidad de las penas. La pena que se le impone al acusado refleja tales consideraciones.

LA REPARACION CIVIL:

El artículo 92° del Código Penal vigente establece que la Reparación Civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el artículo 93° del citado cuerpo legal indica que la Reparación Civil, comprende: **1)** La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor; y, **2)** La indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. En ese sentido, la Reparación Civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo el artículo 101° del Código Sustantivo subraya que la Reparación Civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil, siendo que el artículo 1985° de dicho cuerpo legal establece que si alguien causa un daño a otro, se encuentra obligado a indemnizarlo.

En el presente caso se tiene que el menor agraviado ha sufrido un daño psicológico como consecuencia del hecho delictivo en su agravio, por lo que dicho daño debe ser reparado por el acusado. En virtud de ello, la representante del Ministerio Público pidió que al acusado se lo condene al pago de cinco mil nuevos soles de reparación civil.

PARTE RESOLUTIVA:

Que, en atención a las consideraciones expuestas y habiéndose deliberado y votado las cuestiones relativas a la existencia de los hechos y circunstancias, así como respecto a la responsabilidad del acusado, la calificación legal, la individualización de la pena y la reparación civil, este Colegiado, de conformidad con lo expuesto en los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta y tres inciso segundo y último párrafo del Código Penal, artículo trescientos noventa y tres del Código Procesal Penal, y artículo ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve de la Constitución Política, con criterio de conciencia, en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad e impartiendo justicia a nombre del pueblo, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, por unanimidad:

FALLA:

CONDENANDO al acusado **E. G. M.** a **VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** como autor del delito de **VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T., computándose tal pena desde el momento de su detención, esto es el día 28 de febrero del año 2013 y vencerá indefectiblemente el día 27 de

febrero del año 2038, fecha en que será puesto en libertad, siempre y cuando no exista mandato de detención dictada en su contra por autoridad competente

FIJARON como **REPARACION CIVIL** la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** a favor del agraviado de iniciales L.CH.L.T., el cual debe ser abonado por el acusado E. G. M.

MANDARON que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro respectivo, se remitan los testimonios y boletines de condena; y, hecho, se derive el presente proceso al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley. Hágase saber en audiencia pública y tómesese razón donde corresponda. Actuó como director de debates el Dr. Edgardo Abramonte Monzón.

Dra. KARLA MERCEDES GAONA MERINO

Juez

Dr. LUIS ENRIQUE ROBLES PRIETO

Juez

Dr. EDGARDO ABRAMONTE MONZON Juez

(DD)

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA

Exp. N° 01300-2013-0-3101-JR-PE-01.

FECHA: 05-11-2014.

PONENTE: ALVAREZ MELCHOR.

SALA PENAL SUPERIOR DE APELACIONES

JUECES SUPERIORES: ALVAREZ MELCHOR LUZ MARLENE

TERRONES DEZA MÓNICA

MAYTA REÁTEGUI DANIEL.

PROCESADO (S) : G. M. E.

DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL.

AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES L.CH.L.T.

APELACIÓN DE SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 43 (CUARENTITRES)

Establecimiento Penitenciario Piura, Cinco
de Noviembre del dos mil catorce. **L-**

VISTA Y OIDA:

1. 1.- La audiencia de apelación de sentencia por la Sala de Apelaciones, intervino por la parte apelante el letrado Samuel Chang Rodríguez, abogado defensor del imputado E. G. M., de la otra parte intervino el Dr. Juan Paul Ramos Navarro, Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Sullana.

II.- IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA:

2. 1.- Viene en grado de apelación la sentencia signada con el número treinta, de fecha seis de junio del año dos mil catorce, obrante a folios 269-284, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana, resolvió condenar al acusado E. G. M. a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T y fijaron la reparación civil, en la suma de cinco mil nuevos soles.

III.- HECHO IMPUTADO:

3. 1.- El representante del Ministerio Público en el relato fáctico de su requerimiento acusatorio señala que el acusado E. G. M. estuvo laborando como pintor del Centro Educativo XAMMAR del distrito de Máncora, lugar donde realizaba labores de pintura en los diversos ambientes de dicho Centro Educativo, el cual es de propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., y es en esas circunstancias que desde el día lunes veinticinco de febrero del año dos mil trece, el denunciado en primer lugar empezó a tratar con el menor temas íntimos, comenzó a ganarse su confianza e incluso también habría realizado tocamientos al menor

agraviado en circunstancias que se quedaban solos en el Centro Educativo; siendo que el día jueves veintiocho de febrero del año dos mil trece, cuando el acusado le pidió al padrastró del menor que necesitaba unas cartulinas y una cuchilla para terminar su trabajo de pintado de un mural, éste envió al menor agraviado al Colegio con tal fin, quien llegó en horas de la tarde al Centro Educativo y ha sido en dicho lugar aproximadamente a las 7 y 30 de la noche específicamente, al entrar el menor a una oficina ubicada dentro del Centro Educativo donde el denunciado cerró las puertas, apagó la luz, y ha puesto al menor boca abajo, para proceder a bajarle el short y penetrarlo con su miembro viril en el ano. El ente persecutor del delito solicitó la imposición de cadena perpetua, por el delito de violación sexual, tipificado en el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal al tener el agraviado la edad comprendida de diez a menos de catorce años, y al pago de una reparación civil en la suma de cinco mil nuevos soles a favor del menor agraviado.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

La defensa técnica del sentenciado, en su recurso impugnativo, solicita se revoque la recurrida y en reforma se Absuelva a E.G.M. de la Acusación Fiscal, alegando principalmente las siguientes cuestiones:

4. 1.- Que, se ha expedido una sentencia condenatoria, pese a la insuficiencia probatoria, puesto que no se ha tenido en cuenta la mala praxis médica y las contradicciones en las que ha incurrido el menor, así como el hecho que no se incorporó al contradictorio la toma fotográfica del acta de constatación fiscal.

4.2.- No se puede concluir que hubo signos de acto contranatura reciente cuando en el área extra genital, las lesiones escoriativas descritas corresponden a una coloración rojo oscura, lo cual solo se evidencia en las primeras veinticuatro horas, pasadas estas veinticuatro horas las lesiones escoriativas pasan a ser lesiones con costra marrón oscuro y si buscamos concordancia de estas lesiones con la fecha en que ocurrió el supuesto acto contranatura, las lesiones escoriativas deberían estar en fase exfoliativa en sus extremos puesto que ya ha pasado noventa horas (04 días), por lo cual se concluye que las lesiones evidenciadas no reflejan concordancia y/o representarían signos de violencia que se hayan dado con el supuesto acto contranatura. En el área para genital, no se evidencian lesiones, lo cual acredita que no hubo forcejeo o algún tipo de presión sobre la cara interna de muslos para aperturar las nalgas, tampoco en las caderas, abdomen, hombros, sobre estas zonas se marcan zonas de impronta dactilar por la sujeción del agresor, no existen lesiones. Respecto al signo patognomónico indispensable e indiscutible de un acto sexual es de forma triangular u oval, mas no lineal como lo describe el R.M.L., N°628- IES; la forma triangular recibe el nombre de “triángulo de Thoinot”, representado por el signo de Wilson Jonhston, donde el desgarró viene de afuera hacia atrás, por lo que las dos laceraciones rojas, donde la mayor mide 0.7 x 0.1cm, la cual puede ser producida por un rascado durante la higiene de la defecación o la ducha, la misma no indica penetración de un miembro viril de un adulto que mide su glánde perímetro promedio de 10cm, y que si hubiere habido penetración la lesión sería de un tamaño mínimo de 1.5 cm a 2.5 de largo y de ancho 0.3 a 0.5 cm; que el R.M.L. hace mención a una laceración de color roja, pero no especifica la intensidad del color rojo, ya que ello daría idea del día en que podría haberse causado la lesión.

4. 3.- Que, el menor ha dado diferentes versiones sobre los hechos, conforme se desprende de su declaración primigenia de fecha primero de marzo del año dos mil trece, de su declaración rendida en prueba anticipada el seis de agosto del año dos mil trece y en la entrevista psicológica de fecha primero de marzo del año dos mil trece, Sin embargo, contrario a ello, en la pericia psicológica del imputado se concluye que éste no presenta indicadores de trastorno, ni patología mental, que a nivel psicosexual es heterosexual con pareja estable, que no evidencia alteraciones ni desviaciones de esta área y que en cuanto al relato de los hechos mantiene la actitud de negación de responsabilidad y que afirma su inocencia.

V.- DE LA ACTUACIÓN PROBATORIA EN AUDIENCIA DE APELACIÓN:

5. 1.- Que, en la audiencia de apelación de sentencia, el representante del Ministerio Público examinó al imputado E.G.M., igualmente fue interrogado por su Abogado Defensor Samuel Chang Rodríguez, quien solicitó la oralización de piezas documentales, consistentes en el certificado médico legal N° 000628-EIS correspondiente a la evaluación del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T y el dictamen pericial psicológico N°1251-2013-PSC, practicado al imputado E.G.M., no habiendo pendiente de actuación ningún medio probatorio se pasó a los alegatos finales de los sujetos procesales.

VI.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

6. 1.- La defensa técnica del imputado E.G.M., solicitó en su pretensión impugnativa se revoque la recurrida y en reforma se absuelva al imputado de la acusación fiscal, por el delito de violación sexual, en agravio del menor de iniciales L.Ch.L.T., toda vez que, el Colegiado de Primera Instancia, pese a la insuficiencia probatoria habría decidido condenar al imputado, sin tener en cuenta que el certificado médico legal del menor agraviado, es impreciso y no corroboraría la versión de éste, quien habría incurrido en contradicciones, puesto que no ha mantenido coherencia en el relato de los hechos. **6.2.-** Que, el A quo decidió condenar al imputado E.G.M.

Mogollón, como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto en el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal, bajo los argumentos que analizada la sindicación del menor agraviado a la luz del Acuerdo Plenario 02-2005, existiría ausencia de incredulidad subjetiva, puesto que el menor no ha denotado en el juicio conducta que haga inferir la parcialidad de su incriminación; que además dicha sindicación se hallaría corroborada con el examen del perito, autor del certificado médico legal, con el contenido del acta de constatación, con el propio dicho del efectivo policial de apellido Miñán, quien habría participado en la intervención del imputado, así como del propio examen psicológico practicado al imputado, igualmente con las fotografías que han sido introducidas al plenario a través de las cuales se ha reconocido plenamente la ubicación de los lugares y sus descripciones, no existe otra persona que el menor haya sindicado como autor de los abusos sexuales en su contra, que el propio acusado declaró que vivía en el Colegio por el tiempo que duraría el trabajo de pintura que estaba realizando en el Colegio a pedido de la madre del menor, por lo que tenía una llave de ingreso de uno de los portones del Colegio; con la declaración del perito médico Hans Gerhard García Chávez, quien se ratificó del contenido del reconocimiento médico legal practicado al menor agraviado, quien ha concluido que es un acto contranatura reciente por hallazgo de laceraciones en número de 2 a horas seis, que el ano del menor está lesionado tanto en la piel como en la mucosa y que si sufriera de estreñimiento las laceraciones solo abarcarían la mucosa y no la piel, que se trata de un acto contranatura reciente por la laceración que se encontró en el menor es de color rojizo y porque se encontró signo de borramientos de pliegues; con la declaración del perito psicólogo Luis Astocondor Ávalos, quien se ratificó de la pericia psicológica del imputado, donde indico que si bien no presentaba alteraciones ni desviaciones en el área psicosexual, sin embargo, existen excepciones que pueda cometer delitos contra la libertad sexual, así como existiría persistencia en la incriminación.

6.3.- Que, los hechos descritos en el requerimiento acusatorio fiscal se resumen en que el día veinticinco de febrero del año dos mil trece, el imputado E.G.M., quien se encontraba realizando trabajos de pintura en el centro escolar XAMMAR de propiedad de los padres del menor agraviado de iniciales L.CH.L.T. (13), habría realizado el acto contranatura, en agravio del menor en circunstancias que éste, había concurrido a dicho centro, en horas de la noche, llevando el material solicitado por el imputado.

6.4.- Que, el marco de imputación jurídico contra el sentenciado, está referido al tipo penal previsto en el artículo 173.2 último párrafo del Código Penal. En primer lugar debemos precisar

que el bien jurídico protegido en el artículo 173 del Código Penal es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad; en tal sentido se busca cautelar el libre desarrollo de su sexualidad y su libertad sexual futura, prohibiéndose aquellas acciones de contenido sexual que pueden afectar el desarrollo de su personalidad. En la doctrina penal, se sostiene entre otros, que el fundamento de este tipo penal se encuentra en la ausencia de capacidad de consentir del menor o en la invalidez de éste.¹ El agente del delito puede ser cualquier persona, el sujeto pasivo es el menor de catorce años de edad. El comportamiento típico consiste en tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de catorce años de edad. Es indiferente los medios utilizados por el autor para la realización del delito: violencia física, amenaza, engaño, etc. La ley solo pone como exigencia típica que el sujeto activo dirija su conducta hacia la perpetración del “acceso carnal sexual”, esto es, el acceso del miembro viril a las cavidades vaginal, anal y bucal y/o introduciendo partes del cuerpo u otros objetos sustitutos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario. Se requiere necesariamente el dolo, es decir, el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal con un menor de catorce años de edad o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por vía anal o vaginal. **6.5.-** De la revisión de los audios del Juicio oral, se tiene que el menor agraviado de iniciales

L.CH.L.T. de trece años de edad, prestó su declaración bajo las formalidades de la Prueba Anticipada, esto es, en presencia del abogado del imputado *-quien tuvo expedito el derecho de controlar dicha declaración a través de las técnicas de litigación oral-*; audio que fue escuchado por el A quo y los demás sujetos procesales, en la sesión de fecha dos de junio del presente año, en donde el menor refirió al examen y contra examen que el día veinticinco de febrero del año dos mil trece, estuvo en Colegio XAMMAR del cual su madre es promotora, y quien le habría pedido que pintara unas puertas, que no conocía al imputado, que solo era el pintor a quien contrataron para que pinte el Colegio, que estuvo pintando, luego se fue a almorzar, cuando regresa, en la tarde, el imputado le hizo preguntas, unas de índole personal, como si era virgen, luego el imputado le dijo a su papá que necesitaba le ayuden a dibujar unas letras, y hacer unos cálculos, por lo que, su papá dispuso que fuera el menor, situación que aprovechó el imputado para tocarle las nalgas, diciéndole que quería estar con él, le mostró su miembro viril, le pidió que lo coja y que regrese en la noche, posteriormente el menor baja de la segunda planta, a donde estaba su padre, pero no le contó nada por vergüenza, esa noche el imputado le solicita al padre del menor unas cartulinas, por lo que, el menor lleva dicho material, situación que sería aprovechada por el imputado para que en una oficina del centro escolar, coja al menor de los hombros, lo coloque boca a abajo, le baje el short y le penetre su miembro en el recto, el menor sintió dolor, se fue del lugar donde una tía que es como su madre, no podía caminar bien pero tenía que disimular, se fue al baño, cogió un papel higiénico, y se limpió el recto, tenía sangre y una babita blanca-amarilla, como leche podrida, no le contó a nadie, cenó y se fue a ver televisión, hechos que posteriormente contó a sus padres, quienes con el apoyo policial detuvieron al imputado. Esta declaración habría sido analizada bajo los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario 02-2005, por tratarse de un delito de violación sexual, el que se realiza de manera clandestina, por lo que, únicamente se tendría como testigo a la propia víctima, así pues, sobre la sindicación del menor, no se advierte la concurrencia de algún motivo espurio, puesto que el propio imputado ha declarado que antes de los hechos denunciados, jamás había conocido a los padres del menor, que a éste solo lo vio una vez, que desconoce por qué le atribuyen tan grave delito. Así también la declaración del menor habría sido corroborada en parte, con la declaración

¹ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino Villegas, DELGADO TOVAR, Walther Javier, Derecho Penal –Parte Especial- Tomo II, JURISTA EDITORES E.I.R.L., Primera Edición, mayo 2012, 439-440.

del imputado E.G.M. (Registro de audio 00:31:13/sesión 05-03-2014), quien aceptó que estuvo realizando unos trabajos de pintura para la madre del menor, desde los primeros días del mes de febrero del año dos mil trece, en el centro escolar XAMMAR, que tenía la llave del portón principal del Colegio, porque se quedaba a dormir en el mismo, que reconoció el haber pedido cartulinas y una cuchilla grande al padre del menor; y que el día veintiocho de febrero, habría ingerido licor, conforme se desprende del dosaje etílico N°C-002211, y cuando retorna al centro escolar para descansar, fue atacado por el padre del menor, quien le atribuía ser el autor del delito de violación sexual en agravio de su menor hijo. Así también la declaración del menor estaría corroborada con la explicación brindada en el Plenario por el perito médico Hans Gerarhd García Chávez, (sesión del veintiséis de marzo del presente año), quien declaró ser autor del Reconocimiento Médico Legal N°000628-EIS, practicado al menor agraviado de iniciales L.CH.L.T., en donde concluyó: acto contra natura reciente, por la existencia de laceraciones de color rojo, así como la presencia de lesión tanto en la piel como en la mucosa del ano, el cual fue forzado de afuera hacia adentro, explicación detallada que descarta la tesis de la defensa respecto a que las laceraciones serían producto de una excesiva higiene o problemas de estreñimiento, ya que en éstos casos el perito aclaró que sólo se daña la mucosa mas no la piel. En cuanto a la persistencia en la incriminación, debemos señalar que si bien la defensa técnica del imputado alega la existencia de contradicciones en las declaraciones del menor agraviado, esto es, la brindada el primero de marzo, y la prestada en sede judicial con las formalidades de la prueba anticipada, lo cierto es, que el abogado defensor, en la audiencia de prueba anticipada pese a que estuvo presente, y tuvo garantizado el pleno ejercicio de la defensa, no introdujo las declaraciones previas para advertir las supuestas contradicciones (registro de audio 01:13:39/02/06/2014), tal y conforme lo prescribe el artículo 378.8 del Código Procesal Penal, técnica de litigación oral que tiene por finalidad afectar la credibilidad del testigo.

6.6.- Ahora bien, con respecto a concurrencia de la agravante contemplada en el último párrafo del artículo 173 “Si el agente tuviere cualquier posición, cargo, o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (...)”, debemos precisar que esta agravante tiene su fundamento en que la facilidad de la “posición”, “cargo”, o “vínculo familiar” del agente, posibilita la comisión del hecho delictivo, y por otro lado, coloca en indefensión a la víctima. Así pues, en el caso materia de análisis, se verifica objetivamente que el imputado no contaba con posición alguna sobre la víctima, ya que, circunstancialmente se encontraba realizando un trabajo eventual de pintor en el Centro Escolar de la madre del menor, trabajo que no llegó a superar el mes, situación que evidentemente no fue idóneo para generar autoridad sobre el menor agraviado, por tanto corresponde confirmar el quantum de la pena impuesta al no ser posible efectuar una reducción aún mayor de la realizada por el A quo (*nótese que no existía circunstancia especial de atenuación que autorice una reducción por debajo del mínimo legal*).

6.7.- Que, aun cuando no ha sido determinante para condenar al imputado, el argumento esgrimido por el A quo, sobre el hecho que el efectivo policial de apellido Miñán ha referido que al momento de intervenir al sentenciado E.G.M., éste le habría manifestado ser el responsable del delito de violación sexual en agravio del menor. Al respecto debemos señalar que sólo la declaración del imputado obtenida por un procedimiento respetuoso de la ley, puede ser valorada ampliamente por los jueces para fundar sus juicios o decisiones, por tanto, toda declaración brindada sin las formalidades de ley, resulta inidónea para ser valorada⁶.

6.8.- En tal sentido, de acuerdo a los considerandos precedentes, de la revisión de la sentencia recurrida se aprecia que esta se encuentra debidamente motivada sobre el fondo, señalando de manera clara y concreta cada una de las pruebas que generan convicción sobre la participación y

La actividad probatoria tiene tres momentos, en primer lugar, la conformación del conjunto de elementos de juicio o de pruebas (producción de la prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados. La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el juez sobre las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso. Según FERRER BELTRAN, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto. Para Gascón Abellán, la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso mediante los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas. En tanto operación intelectual realizada por los jueces, la valoración de las pruebas presenta dos características: de una parte, ser un procedimiento progresivo y de otra, ser una operación compleja. En relación con la primera de estas características, no se debe perder de vista que para poder dictar un relato de hechos probados, el Juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba, interpretar la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta el carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el Juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados. TALAVERA ELGUERA, Pablo, La Prueba, en el Nuevo Proceso Penal, p.105.

responsabilidad penal del imputado, la misma que ha observado los principios de logicidad y congruencia y debe ser confirmada.

Por estas consideraciones la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, decide:

VII.- RESOLUCIÓN:

1.- CONFIRMAR la sentencia signada con el número treinta, de fecha seis de junio del año dos mil catorce, obrante a folios 269-284, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Sullana, resolvió condenar al acusado E.G.M. a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio del menor de iniciales L.CH.L.T y fijaron la reparación civil, en la suma de cinco mil nuevos soles.

2.- DISPUSIERON, se devuelvan los autos al Juzgado de Origen para su cumplimiento.

3.- NOTIFÍQUESE, a los sujetos procesales.

S.S. ALVAREZ MELCHOR, TERRONES DEZA, MAYTA REÁTEGUI.

CUADROS Y GRÁFICOS

Gráfico 1: Etapas del Nuevo proceso Penal

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia

Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 7. Calidad de la sentencia de primera instancia

Cuadro 8. Calidad de la sentencia de segunda instancia

