



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL, EN EL EXPEDIENTE
N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL
LAMBAYEQUE. CHICLAYO 2015.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

VALERA ALTAMIRANO MELISSA TATIANA

ASESORA

Mg. SONIA DÍAZ DÍAZ

CHICLAYO – PERÚ

2015

JURADO EVALUADOR

Abog. Homero Díaz Cayotopa
Presidente

Abog. Esgar Purihuamán Díaz
Secretario

Abog. Hernán Cabrera Montalvo
Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios porque me permite culminar una etapa más en mi vida profesional, y porque siempre me permite llegar a dónde necesito para colaborar con la sociedad, y a mis docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la Escuela Profesional de Derecho de nuestra Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, por sus enseñanzas, apoyo y dedicación para lograr terminar mi carrera.

VALERA ALTAMIRANO MELISSA TATIANA

DEDICATORIA

A mis hijas Valentina y Valeshka, que son mi fuente constante de motivación.

A mis padres y esposo quienes con intuición y generosidad me apoyaron cuando decidí emprender este camino, de la abogacía, que deseo ejercer con mucha responsabilidad.

VALERA ALTAMIRANO MELISSA TATIANA

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Violación sexual según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015. 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: muy alta, muy alta y muy 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, Violación sexual, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on, Illicit Appropriation as the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, at No. misappropriation, the Judicial District of Lambayeque, Chiclayo 2015. It is type, quantitative and qualitative, 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, high and very high; and the judgment on appeal: high, medium and high. It was concluded that the quality of judgments of first and second instance, were of very high and high, respectively range.

Keywords: quality, ownership, motivation and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xiii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. ANTECEDENTES	6
2.2. BASES TEÓRICAS	10
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales relacionadas con las sentencias en estudio	10
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal	10
2.2.1.1.1. Garantías generales	10
2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.....	10
2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa	12
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso	13
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	14
2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción	14
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	14
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley	15
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial	16
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales	17
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación	17
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones	18
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada	19

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	19
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.....	20
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	21
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación	22
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	23
2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi	24
2.2.1.3. La jurisdicción	26
2.2.1.3.1. Conceptos.....	26
2.2.1.3.2. Elementos.....	26
2.2.1.4. La competencia	27
2.2.1.4.1. Conceptos	27
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.....	27
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio	31
2.2.1.5. La acción penal	32
2.2.1.5.1. Conceptos	32
2.2.1.5.2. Clases de acción penal	32
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.....	33
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	35
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal	36
2.2.1.6. El Proceso Penal	37
2.2.1.6.1. Conceptos	37
2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal	37
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal	43
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad.....	43
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad	44
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal	45
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena	46
2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio.....	47
2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	49
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal.....	50
2.2.1.8. Los sujetos procesales	51
2.2.1.8.1. El Ministerio Público	51

2.2.1.8.1. Conceptos.....	51
2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público	52
2.2.1.8.2. El Juez penal	53
2.2.1.8.2.1. Conceptos de juez	53
2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal	53
2.2.1.8.3. El imputado	54
2.2.1.8.3.1. Conceptos	54
2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado	55
2.2.1.8.4. El abogado defensor	57
2.2.1.8.4.1. Conceptos	57
2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos	57
2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio	60
2.2.1.8.5. El agraviado	60
2.2.1.8.5.1. Conceptos	60
2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso	61
2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil	62
2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable	63
2.2.1.8.6.1. Conceptos	63
2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad	63
2.2.1.9. Las medidas coercitivas	64
2.2.1.9.1. Conceptos	64
2.2.1.9.2. Principios para su aplicación	65
2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas	65
2.2.1.10. La prueba	66
2.2.1.10.1. Conceptos	66
2.2.1.10.2. El objeto de la prueba.....	66
2.2.1.10.3. La valoración de la prueba.....	67
2.2.1.10.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada	68
2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria.....	69
2.2.1.10.5.1. Principio de unidad de la prueba.....	69
2.2.1.10.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.....	69
2.2.1.10.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	70

2.2.1.10.5.4. Principio de la carga de la prueba.....	70
2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba	70
2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba.....	70
2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	71
2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	71
2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria	71
2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba	72
2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud	73
2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y alegados.....	74
2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.....	74
2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado	75
2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto	75
2.2.1.10.7. Los Medios probatorios en el proceso en estudio.....	76
2.2.1.10.7.4. La testimonial	76
2.2.1.10.7.5. Documentos.....	78
2.2.1.11. La sentencia	79
2.2.1.11.1. Etimología.....	79
2.2.1.11.2. Conceptos.....	79
2.2.1.11.3. La sentencia penal	81
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia	82
2.2.1.11.4.1. La motivación como justificación de la decisión	82
2.2.1.11.4.2. La motivación como actividad	82
2.2.1.11.4.3. La motivación como discurso	83
2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia	84
2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión	84
2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia	85
2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia	86
2.2.1.11.9. La motivación del razonamiento judicial	87
2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia	88
2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia	95
2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva	95
2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa	98

2.2.1.11.11.3. De la parte resolutive	136
2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia	140
2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva	140
2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa	142
2.2.1.11.12.3. De la parte resolutive	142
2.2.1.12. Impugnación de resoluciones	144
2.2.1.12.1. Conceptos	144
2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar	144
2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios	145
2.2.1.12.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano	146
2.2.1.12.3.1. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal	146
2.2.1.12.3.2.1. El recurso de reposición	146
2.2.1.12.3.2.2. El recurso de apelación	147
2.2.1.12.3.2.3. El recurso de casación	148
2.2.1.12.3.2.4. El recurso de queja	148
2.2.1.12.4. Formalidades para la presentación de los recursos	148
2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio	148
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con el(os) delito(s) sancionado en las sentencias en estudio	149
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio	150
2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal.....	150
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el(os) delito(s) de vextorsión.....	150
2.3. MARCO CONCEPTUAL	167
2.4. HIPÓTESIS	169
III. METODOLOGÍA.....	179
3.1. Tipo y nivel de la investigación	170
3.2. Diseño de investigación	172
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio	172
3.4. Fuente de recolección de datos.....	173
3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos	173
3.6. Consideraciones éticas.....	175

3.7. Rigor científico: Confidencialidad – Credibilidad	175
IV. RESULTADOS	177
4.1. Resultados	173
4.2. Análisis de resultados	241
V. CONCLUSIONES	253
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	257
ANEXOS	
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable	263
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	273
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético	286
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda Instancia.....	287

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	177
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	192
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	215

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	219
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	226
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	233

Resultados consolidados de las sentencias en estudio

Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	237
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.	239

I. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico, motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En el ámbito internacional:

En la década de los 80, la gran mayoría de los países latinoamericanos, después de haber estado sometidos durante períodos variables a regímenes autoritarios generalmente militares, han conocido un importante proceso de democratización. Asimismo se está dando en América Latina un proceso de modernización destinado a enfrentar los desafíos de los años 2000, en especial mediante la promoción de economías más dinámicas y competitivas. En estos procesos de democratización y de reformas económicas, el Derecho y la administración de justicia son factores de suma importancia.

Para, Sánchez, A. (Catedrático de la Universidad de Málaga) para la ineficaz organización judicial, el problema de fondo, es político; porque las actuaciones de los órganos de gobierno, desde los alcaldes hasta el presidente carecen de control por parte de los órganos judiciales; asimismo las sentencias emitidas por los Tribunales de Justicia o se demoran o no son efectivas; esto es así; porque a quién le corresponde su ejecución, suele ser el sucesor de la autoridad que generó el acto objeto de sentencia.

Con respecto al Estado Mexicano: según, informa el Comité Organizador de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia, que elaboró “El Libro Blanco de la Justicia en México”; una de las 33 acciones marco para realizar la reforma judicial es la mejora de la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia (Centro de Investigaciones, Docencia y Economía, 2009) (CDE), lo que significa que la calidad de las decisiones judiciales es un rubro pendiente y necesario en el proceso de reforma.

En el ámbito Nacional:

En el Perú, en diversas oportunidades los gobiernos de turno han intentado reformar el Poder Judicial, como una respuesta a los públicos cuestionamientos de la actividad jurisdiccional basados en temas de corrupción, en el sistema de selección de los jueces, y especialmente por las decisiones judiciales, generando descontentos generalizados en la sociedad civil, y evidenciados en varias encuestas de opinión y los informes de instituciones representativas como el CERIAJUS, La Comisión Andina de Juristas, y el Consejo Nacional de la Magistratura.

De otro lado, según resultados de la VII Encuesta Nacional sobre la percepción de la corrupción en el Perú 2012, ejecutado por YPSOS Apoyo, Opinión y Mercado SA, a la pregunta: ¿Qué instituciones cree usted que alberga a más mujeres corruptas trabajando en dichas instituciones?, la respuestas fueron; en la Costa Norte 32%; en la Costa Sur 33%; en Lima Callao 29%; en la Selva 32%; en la Sierra Norte 29%; en la Sierra Central 33%; y en la Sierra Sur 27%. En similar procedimiento, a la pregunta ¿Qué instituciones cree usted que alberga a más hombres corruptos trabajando en dichas instituciones?, la respuesta en el mismo orden, antes indicado fue: 51%; 53%; 59%; 41%; 40%; y 43%. De lo que se infiere que la corrupción no distingue géneros y comprende en gran porcentaje al Poder Judicial del Perú (PROÉTICA, 2012).

En el ámbito local de la Administración de Justicia, La Corte Superior de Justicia de Lambayeque presentó su Plan Operativo 2013 elaborado por la Comisión de Planificación de esta Corte Superior de Justicia, para ello se siguió la metodología de desarrollo de normas y procedimientos establecidos en la Directiva 002-2011-GG/PJ “Normas y Procedimientos para el Proceso de Planeamiento Operativo de las dependencias del Poder Judicial”, aprobada por Resolución Administrativa N°308-2011-P-PJ. Este documento de gestión se basó en el Plan de Desarrollo Institucional 2009-2018, el cual define los lineamientos del Poder Judicial, como visión, misión, objetivos estratégicos y otros, para este periodo.

El producto más relevante de esta actividad se evidencia en los procesos judiciales, y viene a ser la sentencia; al respecto, si bien todo justiciable puede afrontarlo formulando los medios impugnatorios pertinentes; sin embargo, esto no siempre satisface los intereses de los sujetos del proceso; porque al concluir todo conflicto judicializado siempre existe un justiciable vencedor y otro perdedor, cuando la sentencia es condenatoria o absolutoria, según corresponda a la naturaleza de la litis.

Frente a esta situación que comprende las críticas contra el Poder Judicial, la baja credibilidad que se le reconoce, el creciente descontento de la sociedad y la insatisfacción de los justiciables por causa de las decisiones judiciales, se emerge la Línea de Investigación que se formula cuyo fin último es contribuir a la mejora de la actividad jurisdiccional del Poder Judicial en beneficio de la sociedad peruana, cuyo punto de inicio es el análisis de las sentencias existentes en procesos concluidos en diversos distritos judiciales del Perú.

De otro lado en el ámbito institucional universitario:

ULADECH Católica conforme a los marcos legales, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2015); para el cual los participantes seleccionan y utilizan un expediente judicial.

En el presente trabajo será el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, donde la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado del Distrito Judicial de Lambayeque, que condenó al acusado **J.L.R.V.** como autor de delito de VIOLACIÓN SEXUAL previsto por el artículo 173 numeral 2 del Código Penal, en agravio de Y.D.P.B.M. y como a tal se le impone OCHO ANOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA; FIJARON REPARACIÓN CIVIL MIL NUEVOS SOLES y LA PRIMERA SALA PENAL DE

APELACIONES LA CONFIRMÓ LA SENTENCIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de nueve meses aproximadamente Y 5 días, desde que se llevaron a cabo las investigaciones correspondientes..

Finalmente, de la descripción precedente surgió el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015?

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1.2.2.1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

1.2.2.2. 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.

1.2.2.3. 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

1.2.2.4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

1.2.2.5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil

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

La presente investigación se justifica, porque en base a ello trataremos de establecer los criterios que imperan en el juzgador nacional a efectos de motivar, justificar y aplicar los criterios teóricos normativos para el caso en concreto, es así que la justificación jurídica de este trabajo de investigación se encuentra respaldada en nuestra preocupación por conocer en qué medida se vienen aplicando las normas en los Delitos de Violación sexual.

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

También servirá de escenario para ejercer un derecho de rango constitucional, previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como un derecho el analizar y criticar las resoluciones judiciales, con las limitaciones de ley.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Mazariegos Herrera (2008), investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: “a) El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in iudicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”

Por su parte, Pásara Luís (2003), investigó: Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal, cuyas conclusiones fueron: a)...se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas,...; b) Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no

son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables; c)...el proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso; d) Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias; e) La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas...; f) El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país.

Segura (2007), en Guatemala investigó “El control judicial de la motivación de la sentencia penal”, y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al Juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor

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

Finalmente, Pérez Sarmiento, E. (2001). Investigo, problemas que supone la ejecución de la sentencia penal. la ejecución de la sentencia penal, después de los años sesenta del siglo XX se ha caracterizado por un giro decisivo hacia las formas alternativas del cumplimiento de la pena, aumentado de manera notoria los penados acreedores de los llamados beneficios en la ejecución de la sentencia, tales como la suspensión condicional de la pena, la redención de la

pena por trabajo y estudio, el trabajo en establecimientos abiertos, y la ya conocida remisión condicional de la pena, más conocida como libertad condicional, bajo palabra o “parolée”.

Esto último ha condicionado la necesidad de controlar a las personas que han recibido estos beneficios a través de oficiales de la ley o funcionarios, ya sean empleados del Estado o activistas sociales, los cuales se incorporan al sistema de ejecución de la sentencia penal a través de la asignación que les hace de los penados que deben controlar y de la actividad de vigilancia que deben ejercer sobre ellos, en coordinación con los órganos de policía, el Ministerio Público y los tribunales. En nuestro caso esa tarea la cumplen los llamados delegados de prueba, nacidos al calor de la Ley de Libertad bajo Fianza y de Sometimiento a Juicio, y revividos ahora por la Ley de Reforma Parcial del COPP de 14 de noviembre de 2001.

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, Díaz Rodríguez, y Tena de Sosa, 2008).

González (2008) afirma que según el cual ninguna persona puede ser tratada ni considerada como culpable hasta el momento en que se dicte en su contra una sentencia condenatoria firme, la cual debe ser dictada por un juez legalmente nombrado principio de juez natural- luego del debido, correcto y amplio ejercicio del derecho de defensa, con lo cual se llegue a destruir aquella presunción. De todo ello, deviene que el sujeto sometido a proceso penal no debe demostrar su inocencia ante la instancia judicial, muy por el contrario, es su acusador quien tiene la obligación de demostrar su culpabilidad, si ello no sucede así, deberá respetarse la inocencia del imputado y absolvérselo de toda pena y responsabilidad, según las garantías y derechos que brinda nuestro moderno sistema de justicia penal.

El principio de inocencia se manifiesta como uno de los grandes pilares, sobre los cuales se sostiene el proceso penal, aunque el mismo parece desnaturalizarse, cuando se imponen medidas cautelares como la prisión preventiva, las cuales se sustentan entre otros elementos, en la existencia de indicios comprobados, en cuanto a la comisión del delito. En este sentido, se refiere el artículo 239 inciso a) del Código Procesal Penal. Además, parece que la existencia de este requisito para el dictado de la prisión preventiva, vulnera dicha presunción de inocencia.

Si por una parte se afirma, en forma categórica, la existencia del principio de inocencia y, que a lo largo de todo el proceso, cubre al procesado y, paralelo a ello, se impone una medida tan gravosa, como lo es la prisión preventiva y la que se sostiene en la medida que existan indicios comprobados de la comisión del delito, parece que este requisito que posibilita la prisión preventiva, vulnera dicha presunción de inocencia.

Otro presupuesto que roza con el principio de inocencia, es sin duda alguna, el de la reiteración delictiva, previsto también como presunción, que da margen para decretar la prisión preventiva. Cómo no va a estar en contra del principio de inocencia, si el mismo se sustenta sobre un hecho futuro e incierto y, a pesar de ello, ha sido contemplado como un presupuesto para ordenar la privación de un derecho fundamental de una persona, como lo es su libertad.

Este principio de inocencia cobra vigencia con la existencia de un principio de naturaleza universal y que precisamente está regulado en la parte final del artículo 9º del Código Penal, para ello se indica: En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado.

Para el investigador la presunción de inocencia que se trata de una de las garantías más polifacéticas, que inunda todo el procedimiento penal. Si bien su núcleo central se encuentra en el tratamiento como inocente del imputado, su vinculación se extiende, además, con importantes consecuencias, hasta el ámbito de la actividad probatoria.

Finalmente, una de las consecuencias del derecho a la presunción de inocencia, que muchas veces se pasa por alto en la doctrina, se encuentra en la prohibición de establecer ficciones de culpabilidad. No se pueden establecer reglas absolutas de apreciación de la prueba que le obliguen al juez a considerar probada la culpabilidad o parte de ella de un modo automático, es decir, partes de la culpabilidad (en su sentido procesal) que no necesiten ser probadas.-Esta última consecuencia se debe observar tanto en lo que a las no propiamente procesales

penales respecta, como en cuanto a la redacción de los tipos penales del Derecho material. No se puede establecer prohibiciones penales mediante las cuales se sancione la mera falta de prueba del origen de un estado económico o jurídico.

2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa

Este derecho se extiende, como bien señala el código, a todo estado y grado del procedimiento, incluso la investigación Fiscal y diligencias preliminares. Por ello la constitución en su artículo 139^a inciso 14 “establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las razones o causas de su detención, la cual no solo puede ser efectuada por el juez penal sino también la policía. Obviamente que la defensa se actuara en la forma y oportunidad que prescribe la ley, en concordancia con la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia vinculante. (Gimeno, 1993).

Por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del CPP de 2004 (70) prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El derecho de defensa no solo se limita a la protección del imputado, sino también a otras personas que pueden intervenir en el proceso, como el actor civil o el tercero. El Ministerio Público, desde la perspectiva de la defensa como limitación del poder

estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria”. (Maier, Julio B. J; 1989).

Para el investigador el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el Juez Especializado en lo Penal y las Salas Penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

El Art. 139, numeral 14 de la Constitución Política del Perú consagra como uno de los fundamentos de la función jurisdiccional que a tenor dice: “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, extiende dicha protección constitucional a cualquier momento y tipo de procedimiento (penal, civil, constitucional, laboral, etc.), reconociéndolo como requisito esencial para la válida constitución de un proceso. (Salas Beteta; 2011).

“Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”. (Código Penal Peruano, 2009).

El debido proceso según Fix Zamudio (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.

Para el investigador no resulta por tanto correcto, incluir en el derecho al debido proceso a las cláusulas de garantía específicas ya contenidas en la Constitución (v.gr. prohibición de ser penado sin un juicio previo, in dubio pro reo, prohibición de condenar en ausencia, etc.) , ni reducir su contenido a los principios específicos consagrados en el inc. 3 del art. 139 de la Ley Fundamental ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera fuera su denominación").

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Se considera a la tutela jurisdiccional como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, "la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia".

Para el investigador, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial.

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Consagrado en el inciso 1 del artículo 139ª de la Constitución. El Estado tiene la exclusividad de la administración de justicia, esto es, que tiene el poder - deber de solucionar la litis. El Poder Judicial tiene la hegemonía en la administración de

justicia, luego de superada la autodefensa (solución de la litis empleando la fuerza o violencia), y al no ser viable la autocomposición (solución de la litis reside en el acuerdo de las partes).

La unidad y la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial es uno de sus principios básicos. No existe ni puede establecerse que: la jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (art. 139, inc. 1, Const.). Asimismo, las comunidades campesinas y nativas pueden administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción y con base en sus costumbres, en tanto, no vulneren derechos fundamentales (art. 149, Const.).

Por tanto, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional, siendo el Poder Judicial el órgano al que por antonomasia se le ha encargado ejercer dicha función.

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

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

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. (Landa, 2012)

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”.

La potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial. Por juez legal también hay que entender exclusivamente a los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial. El juez ordinario predeterminado por la ley no puede ser otro sino el juez objetiva, funcional y territorialmente competente.

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

Para (Aragoneses, 1997). Esta garantía para los sistemas procesales ha sido denominada como el principio supremo del proceso, nos encontramos ante la exigencia mediante la cual se garantiza que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular en el sentido que habrá de tener ésta, más allá de la correcta aplicación de las normas del Derecho penal.

Berducido (s.f) señala: “La independencia judicial se encuentra garantizada en el Art. 203 Constitucional, al decir que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes” (P. 5).

El poder judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones. Este principio tiene dos alcances. Uno positivo, en cuanto a que el Poder Judicial es libre, soberano y autónomo de los demás órganos del Estado. Un aspecto

negativo, en el sentido de que el órgano jurisdiccional no puede intervenir y ejercer las atribuciones de los órganos ejecutivo y legislativo.

De la interpretación integral de estas definiciones vemos que la doctrina entiende que un juez imparcial es aquel que aplica la ley sin tender a un fin determinado, sea propio o ajeno (acá juega la independencia) y para esto tiene vedada la realización de actividades propias de las partes (acá juega la imparcialidad).

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

Como señala (Vázquez Rossi, 2000), esta garantía protege la incolumidad de la voluntad de toda persona, su ámbito de decisión sobre lo que quiere o no decir y su derecho a no ser coaccionado para que colabore en la investigación, se inculpe o intervenga en actos que requieran de su participación.

Enseña (Cubas, 2006), que la no incriminación comprende:

- El derecho a guardar silencio y a ser informado expresamente de ello.
- Que no se puede utilizar ningún medio para obligar a declarar al sindicado. Se prohíbe cualquier manipulación de la psique mediante el uso de hipnosis, fármacos, etc. (es la inviolabilidad de su conciencia).
- No se puede exigir juramento, se proscriben la coerción moral, las amenazas o promesas.
- Se proscriben las preguntas capciosas o tendenciosas.
- El imputado tiene la facultad de faltar a la verdad en sus respuestas.
- La facultad de declarar cuantas veces lo considere pertinente.
- La exigencia de la presencia de su defensor en el momento de sus declaraciones.
- Que no se presuma de su silencio alguna responsabilidad.

Para el investigador el derecho a la no incriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciabile. Esta renuncia está supeditada indefectiblemente a la

voluntad de quien declara en su contra, es decir de quien confiesa libre y voluntariamente. El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no ser obligado a declarar, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de "obligatoriedad" que lo lleva a auto incriminarse, por lo que en estricto y en teoría nos encontramos fuera del ámbito de vulneración de este derecho, ya que el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibile.

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

Conforme ha señalado (Esparza, 1995) para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad¹⁰². Siendo una garantía aplicable a cualquier tipo de proceso esta exigencia se acentúa de gran manera en sede penal, en razón del reconocimiento que tiene la persona de liberarse cuanto antes del estado de sospecha que pesa sobre sus hombros y de las restricciones de derechos que el proceso criminal indefectiblemente comporta.

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

Para el investigador 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

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional (Artículo 243 de la Constitución Política).

Para el investigador, la cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357° del CPP. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”.

Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. Este principio es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial. El Tribunal Europeo de Derechos

Humanos (S. 8-12-83) ha señalado que, “la función política de control del poder judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste, precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia”. La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad de la misma. La regla general es que los juicios deben ser públicos, salvo cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia, de este modo ha sido recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 inc. 5). Nuestra Ley señala la excepción al Principio de Publicidad cuando se trate de tutelar intereses superiores, tal es el caso del derecho al honor de una persona y en los casos de delitos contra la libertad sexual. Los juicios por responsabilidad de los funcionarios públicos, por los delitos cometidos por medio de la prensa y por la afectación de derechos fundamentales, siempre serán públicos.

La publicidad de los juicios está también referida a la facultad de los medios de comunicación de poder informar sobre el desenvolvimiento de un juzgamiento y hacer efectivo el derecho de control ciudadano; pero la información propalada debe ser objetiva e imparcial, el medio de comunicación no debe convertirse en medio de presión o de sensacionalismo. Sin embargo, la difusión por estos medios no deja de presentar algunos problemas, por lo que algunas legislaciones han previsto restricciones para la prensa cuando se colisiona con otros intereses que deben ser igualmente protegidos. Así el art. 357º ha previsto esta restricción autorizando al Juez para que mediante auto especialmente motivado pueda disponer que el acto oral se realice total o parcialmente en privado en los casos expresamente previstos en dicha norma.

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error,

deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado, dice García.

Se considera que las instancias superiores están dotadas de un mayor nivel de conocimiento jurídico y de experiencia funcional.

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

La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado, dice García Toma. Se considera que las instancias superiores están dotadas de un mayor nivel de conocimiento jurídico y de experiencia funcional.

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

Es un principio derivado del derecho a la defensa y derecho a la contradicción a la que tiene el imputado, o acusado, según la etapa de desarrollo del proceso penal, para ello es necesario se le considere como un igual a cualquier otra parte del proceso, como lo menciona el profesor Cubas Villanueva, parafraseando a Cesar San Martín, quien ha dicho que se trata de un principio fundamental para que se produzca la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y carga de alegación, pruebas e impugnaciones”.

Para el investigador el principio de igualdad de armas es un derivado del primigenio derecho de igualdad que reconoce la Constitución, y de las garantías que reconoce este mismo cuerpo legal. Este principio es esencial en un sistema

acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende de las partes y en el que la imparcialidad del juzgador debe estar garantizada en todos los momentos del proceso no disponiendo medios de prueba de parte del juez o denominada de oficio, salvo las excepciones planteadas por el Código Procesal Penal.

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).

La censura por defecto de motivación, tal como se encuentra elaborado ésta en la práctica, tiende a someter la sentencia de mérito en todas sus partes a un control, como si dijéramos de logicidad: puesto que la sentencia debe contener, en la parte llamada “motivación”, la esquemática descripción del itinerario lógico que llevó al juez a las conclusiones incluidas en la parte dispositiva, y la justificación de los argumentos de derecho y de hecho que constituyeron las etapas de aquél recorrido. La casación, a título de “defecto de motivación” puede extenderse a censurar, no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de esta motivación; no sólo a verificar si en la sentencia ha referido el juez cómo razonó, sino también a controlar si razonó bien, es decir en forma que respondiera a las leyes de la lógica, y por tanto, de modo convincente y exhaustivo”.(Spetale Bojorjez, 2013)

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

Para el investigador la motivación debe entenderse como la exposición que el juzgador debe ofrecer a las partes como solución a la controversia, pero sin dejar de tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento humano.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Bustamante, R.(2001), 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.

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

Para el investigador es un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos y adecuadamente actuados, a que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios

probatorios, y a que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia.

2.2.1.2. El Derecho Penal y el Ius Puniendi

Según Gómez (2002):

Entre los elementos materiales que el Estado cuenta, en primer orden está “el poder punitivo”, éste existe en todos los sistemas compuesto 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 todo 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, 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 sencilla para el Estado. Sobre el particular, en opinión de Muñoz Conde y García Arán, citados por Gómez (20029), 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 (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.

El ius puniendi es la facultad del Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos, e imponer las sanciones penales a quienes las realizan.

2.2.1.3. La jurisdicción

2.2.1.3.1. Conceptos

Martínez y Olmedo (2009) refieren que:

La Función Jurisdiccional o Jurisdicción se concibe como el Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados, caracterizado por su independencia de otros Poderes del Estado y esferas y ámbitos del mismo y sumisión a la Ley y al Derecho, que ejerce en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, legitimado para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los conflicto entre sujetos (intersubjetivos) y sociales, con la finalidad de: La protección de los derechos subjetivos, El control de la legalidad y La complementación del ordenamiento jurídico (s.p).

Gómez (1997) sostiene que: “En un primer acercamiento, la jurisdicción es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de datos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley”. (...)

Para el investigador la jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

2.2.1.3.2. Elementos

Rodríguez (2004) menciona los siguientes:

- a) **La “notio”** es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas.
- b) **La “vocatio”** es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto

de los actos como del demandado.

c) La “**coertio**” es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que éste pueda desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que se resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.

d) El “**judicium**” es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio.

e) La “**executio**” implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden libradas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Conceptos

Rodríguez (2004) nos refiere que la competencia “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)”.

La competencia es una condición que deben satisfacer no solo los juzgadores sino todas las autoridades. Por la misma razón, con todo acierto, Ignacio Vallarta entendía la competencia prevista en la constitución, como “la suma de facultades que la ley da (a una autoridad) para ejercer ciertas atribuciones”

Para el investigador la competencia es la medida de la Jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal

Art. 19º Determinación de la competencia: 1. La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. 2. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos

jurisdiccionales que deben conocer un proceso (Código Procesal Peruano, 2004, P. 16)

i. Competencia por el territorio:

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

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

(Código Procesal Peruano, 2004, P. 17)

ii. Competencia objetiva y funcional:

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Los Juzgados Penales Unipersonales, funcionalmente, también conocerán: a) De los incidentes sobre beneficios penitenciarios, conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal; b) Del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias expedidas por el Juez de Paz Letrado; c) Del recurso de queja en los casos previstos por la Ley; d) De la dirimencia de las cuestiones de competencia entre los Jueces de Paz Letrados.(Código Procesal Peruano, 2004, P. 18).

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

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

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

Art. 30°Competencia de los Juzgados de Paz Letrados: Compete a los Juzgados de Paz Letrados conocer de los procesos por faltas (Código Procesal Peruano, 2004, P. 18-19).

iii. Competencia por conexión:

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

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

3. Cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.
4. Cuando el hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad.
5. Cuando se trate de imputaciones recíprocas. (Código Procesal Peruano, 2004, P. 19).

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

1. En el numeral 1), le corresponde al Juez que conoce del delito con pena más grave. A igual gravedad, corresponde al Juez que primero recibió la comunicación prevista en el artículo 3°.
2. En el numeral 2), la competencia se determinará subsidiariamente por la fecha de comisión del delito, por el turno en el momento de la comunicación prevista en el numeral 3) o por quien tuviera el proceso más avanzado. En caso de procesos incoados en distintos distritos judiciales, la competencia se establece por razón del territorio.
3. En los numerales 3) y 5), corresponde al que conoce el delito con pena más grave. A igual gravedad compete al Juez Penal que primero hubiera recibido la comunicación prevista en el numeral 3).
4. En el numeral 4) corresponderá al que conoce del delito con pena más grave. (Código Procesal Peruano, 2004, P. 19).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

El caso en estudio las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual, existentes en el expediente N° 00489-2011-0-1706-JR-PE-01, perteneciente al Colegiado Penal, del Distrito Judicial de Lambayeque Santa. Se ha determinado en primera instancia y segunda instancia por: La competencia por la Materia, competencia por Territorio.

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Conceptos

Zavala (2004) afirma que “la acción penal es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas o al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que éste inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida”

La acción es única para cualquier campo en que se la quiera hacer valer. No existe una "acción" penal diversa a la acción civil. Ambas tienen la misma finalidad y la misma estructura; lo que varía, lo que cambia, o que la hace diferente a una de otra, lo que constituye la diferencia específica entre una y otra, es la materia con motivo de la cual debe actuar, es decir la naturaleza del objeto que permite su ejercicio. Así si la violación del derecho es de carácter civil, entonces, la acción ejercida es de carácter civil; si la norma violada es de carácter tributario, entonces el ejercicio de la acción será tributario; si la norma violada se encuentra penalmente garantizada, entonces, la acción ejercida será penal. Pero estos son los aspectos que presenta la acción es función de la naturaleza de la norma violada, que es lo que permite su ejercicio".

Para el investigador la acción es una categoría pura y única desde el punto de vista de la teoría general del proceso, que se encuentra íntimamente relacionada a la Jurisdicción, ello en la medida que ambos forman parte del servicio de justicia que presta el Estado. La acción es presupuesto necesario de la jurisdicción, ya que la función jurisdiccional permanece inmóvil mientras no reciba un estímulo externo que la ponga en movimiento.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

Según el art. 29 del código procesal penal la acción penal puede ser pública o privada. La acción penal tiene como fin sancionar la infracción mediante la imposición de una pena establecida por el código penal, así como también por cualquier disposición legal, para lo cual es necesario que se pruebe la culpabilidad del procesado.

La acción penal es también una acción social en razón de que pertenece a la sociedad el derecho de castigar. Y es a través del ministerio público que la sociedad realiza dicho ejercicio.

La acción penal pública y acción penal privada

La acción penal pública le corresponde al ministerio público, sin perjuicio de la participación de la víctima, según lo establece el código procesal penal, mientras que la acción penal privada le corresponde a la víctima únicamente.

Por acción privada solo se persiguen los siguientes hechos punibles:

- Violación de propiedad,
- Difamación e injuria,
- Violación de la propiedad industrial,
- Violación a las leyes de cheques,

Esta acción privada solo se ejerce con la acusación de la víctima o su representante legal, en conformidad con lo establecido en el procedimiento del código procesal penal.

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

Llor (s.f), señala las siguientes características:

a) Publicidad.- Se dice que por su importancia en la vida de la sociedad, el Estado ha dispuesto que su actividad sea fundamentalmente dirigida a reintegrar la paz social perturbada por el delito, y por ello, La Fiscalía General del Estado, como ente protector de la sociedad ejerce a plenitud integralmente durante todo el desarrollo del proceso penal la acción penal.

b) Oficialidad. Se considera un verdadero monopolio de la Fiscalía General del Estado que la Constitución haya determinado que sea el titular de la acción penal pública. Recordemos que en la Constitución de 1998 esta entidad era adscrita al Estado, en cambio en el nuevo marco constitucional y legal del 2008, la Fiscalía General es un órgano de la Función judicial cuyo ámbito de actuación está señalado en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código de

Procedimiento penal.

c) Indivisibilidad.- La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.

d) Obligatoriedad.- Existe la obligación por parte de la Fiscalía General del Estado de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito. En otro aspecto es importante señalar que la acción penal pública es irrenunciable por cuanto quienes ejercen la acción según asevera Walter Guerrero Vivanco, no pueden retractarse del dictamen fiscal acusatorio, de la denuncia o de la acusación particular, con el propósito de impedir que continúe la sustanciación de la causa, pues si bien es verdad que de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal cabe el desistimiento de la acusación particular en los procesos por delitos de acción pública, el trámite continúa con la sola intervención del fiscal, ya que de acuerdo con el Código Penal, el perdón de la parte ofendida o la transacción con ésta no extingue la acción pública por una infracción que debe perseguirse de oficio. La acción penal pública es indivisible, en razón de que una vez que se la promueve involucra a todos aquellos que de una u otra manera han intervenido en la comisión de un delito o han concurrido a su ejecución, es decir, a quienes alguna responsabilidad tuviere supuesto que nadie deberá escapar a la represión penal. Es decir, que ni el fiscal ni el denunciante ni el acusador particular, pueden obligar al juez para que limite la iniciación o la prosecución del proceso solo en contra de uno de los presuntos culpables de la infracción de acción pública. Otros autores sostienen como características de la acción penal: la publicidad, la oficialidad y la irrevocabilidad, además de la indivisibilidad y de la irrenunciabilidad. Los delitos de acción pública pero de instancia particular, actualmente con las reformas que ha tenido el Código de Procedimiento Penal, solamente son los delitos de revelación de secretos de fábricas y las estafas y otras defraudaciones. Y los delitos de acción privada son:

a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de 16 años y menor de 18;

- b) Rapto consensual en mujer mayor de 16 y menor de 18 años;
- c) Injuria calumniosa y no calumniosa grave; d) daños en propiedad privada, excepto incendio;
- e) Usurpación;
- f) Muerte de animales domésticos o domesticados;
- g) Atentado al pudor de un mayor de edad. Vale puntualizar, a guisa de ser reiterativo, que de conformidad con el actual Código de Procedimiento Penal del año 2000 y que entró en vigencia en el 2001, el título segundo se denomina la Acción Penal y este título comprende el capítulo I denominado Reglas Generales; el capítulo II trata sobre la denuncia, el capítulo III sobre la Acusación Particular, habiendo una mala estructura del Código, que muchos autores sostienen que es inconstitucional, toda vez que la Acusación Particular y la denuncia son medios de ejercer la Acción Penal. Esperemos que pronto, los sabios legisladores rectifiquen los errores e inconstitucionalidades del actual Código de Procedimiento Penal, aprobando o expidiendo un nuevo Código, que según tenemos entendido ha sido confeccionado con rigurosidad científica atendiendo las particularidades de nuestra idiosincrasia y acogiendo el sistema oral en lo sustantivo, desechando los aspectos procesales negativos del actual Código, y por sobre todo, volviendo operativo un nuevo Código de Procedimiento Penal que esté en consonancia con los principios y postulados contenidos en la Constitución.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Titular de la Acción Penal (Art. IV del Título Preliminar del NCPP). 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, con una incidencia relevante en la coordinación de las labores de investigación con la Policía Nacional del Perú, con la cual una vez más desde su creación, sigue compartiendo responsabilidades.

De manera particular, debemos destacar la importancia del fortalecimiento tanto de la institución policial como del Ministerio Público, en el contexto de la reforma penal, refiriéndonos básicamente a la necesidad de una estrecha coordinación institucional, necesaria para una mejor investigación y para facilitar la labor del ejercicio de las nuevas responsabilidades que viene asumiendo el Ministerio Público en donde la superación del sistema inquisitivo y la adopción de los principios del modelo acusatorio, marcan el rumbo del nuevo proceso. Pese a ello, como bien sabemos, más que un sistema procesal, el inquisitivo forma parte de una cultura que hundi6 sus raíces en el estado colonial y que ha constituido la tradición jurídica dominante en nuestro país por lo que sin duda costará bastante esfuerzo, desprenderse de ella tanto a Policías como a Jueces y Fiscales, de ahí que tengamos que tomar muy en serio la etapa de cambio y transición para no pervertir el modelo y acercarlo cada vez más a sus declaradas finalidades.

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

La mayoría de los delitos son de acción pública (art. 71 Cód. Penal).

Se exceptúan los delitos de iniciativa privada, siempre que no haya una muerte; las lesiones cuando son graves o múltiples o reiteradas son de acción pública, es decir, se procede de oficio, sin necesidad de iniciativa privada.

En la acción de instancia privada, no se puede iniciar proceso alguno sin su existencia.

Para que se inicie la causa debe haber una denuncia en el ámbito penal (en la civil demanda).

Los incapaces pueden ser representados por padres, tutores, curadores. (Ver ley 24.270)

Los delitos de acción privada son: calumnias e injurias; violación de secretos y correspondencia; competencia desleal; incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. En estos casos sólo interviene el ministerio fiscal cuando surge un problema de competencia, o cuando una de las partes alega la prescripción.

2.2.1.6. El Proceso Penal

2.2.1.6.1. Conceptos

Creus (1997), afirma que el derecho penal está constituido por el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya, o la sustituye en ciertos casos por una medida de seguridad. (...)

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

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

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

2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal

Las clases del proceso penal son los siguientes:

a. PROCESO PENAL ORDINARIO:

Ley 26689 (30.11.96) Modificada por la Ley No 27507 (13.07.2001)
El proceso penal ordinario presenta en términos generales dos etapas: la instrucción o periodo investigatorio y el juzgamiento o juicio oral; sin embargo, existe entre ambas etapas un conjunto de actos procesales que tienen como finalidad controlar la conclusión de la instrucción y la acusación, denominada etapa intermedia (actos predatorios de la acusación y de la audiencia).

b. PROCESO PENAL SUMARIO:

Está contemplado en el D.L. No 124 (12 jun. 98) modificado por la ley 26689 y finalmente por la Ley 27507 (31 Jul. 2001). Este Decreto Leg. a su vez en algunos artículo ha sido materia de modificación por: a) Ley 27833 (21.09.2002), b) Ley 28117 (10.12.03). Se estableció bajo los siguientes fundamentos:

1. La congestión de los procesos penales ante los Tribunales de Justicia.
2. La búsqueda de una mayor celeridad de los procesos penales calificados de poca gravedad. La sanción debe ser rápida y eficaz.
3. La consideración de escasa gravedad atribuida a determinadas infracciones penales, supuestamente comprendiendo para este procedimiento sólo aquellos delitos que no tienen mayor relevancia social.

c. PROCESO PENAL COMÚN:

A. Concepto

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:

1. La fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada.
2. La fase intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria, que comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la audiencia preliminar y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más relevantes son el control de la acusación y la preparación del juicio.
3. La fase del 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.

B. Regulación

Regulado por el Código Procesal Penal promulgado el 28 de julio de 2004, mediante Dec. Leg. 957.

D. Características

- a) La dirección está a cargo del Fiscal.
- b) La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 334)
- c) El Fiscal puede acusar sólo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336)
- d) La estrategia de la investigación corre a cargo del Fiscal (art. 65)
- e) Fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal.

PROCESOS ESPECIALES EN EL PROCESO PENAL

El Proceso Inmediato: Es el proceso especial que busca la simplificación y celeridad del procedimiento cuando exista flagrancia o cuando no se requiera de investigación. El artículo 446 del NCPP establece los supuestos fácticos del proceso inmediato que son el haberse sorprendido y detenido al imputado en flagrante delito; que el imputado haya confesado la comisión de éste o que los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado sean evidentes.

El Proceso por Razón de la Función Pública: El Proceso por delitos de función atribuidos a Altos Funcionarios Públicos (Título I).- El artículo 449 del NCPP señala que sólo podrán ser procesados en este ámbito los altos dignatarios a los que se refiere el Artículo 99 de la Constitución Política del Perú estos altos dignatarios podrán ser procesados por infracción de la Constitución o por todo delito que cometen hasta por un plazo de cinco años posteriores al cese de su función y requiere que exista una denuncia constitucional como consecuencia del procedimiento

parlamentario o la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso, es decir, como anota el Doctor Cesar San Martín se requiere del proceso parlamentario de antejuicio o acusación constitucional, cita a Montero Aroca, respecto a tutelas judiciales privilegiadas. Al recibir la resolución acusatoria de contenido penal enviada por el Congreso de la República, la Fiscal de la Nación formalizará la Investigación Preparatoria y la dirigirá a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin de que nombre al Vocal Supremo que actuará como Juez de la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal que se encargará del juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones del primero.

El Proceso por delitos comunes atribuidos a Congresistas y Altos Funcionarios Públicos (Título II).- Este proceso implica que en la etapa del Juzgamiento a estos Funcionarios intervendrá un tribunal colegiado, y podrán ser comprendidos todos los altos funcionarios hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. En el caso de ser detenido en flagrancia de delito, deberá ser puesto a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional en el término de 24 horas a fin de que se defina su situación jurídica.

El Proceso por delitos de función atribuidos a otros Funcionarios Públicos (Título III).- Este apartado establece el proceso para los delitos de función perpetrados por otros funcionarios públicos distintos de aquellos que tienen el rango de altos dignatarios y que puntualmente se ha desarrollado; así tenemos, que la Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emitirá una disposición que ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria y podrá comprender a los integrantes del Consejo Supremo de Justicia Militar, los Fiscales Superiores, el Procurador Público y otros funcionarios de ese nivel.

El Proceso de Seguridad: Este proceso se instaura cuando se ha procedido conforme al artículo 75 del NCPP o al finalizar la Investigación Preparatoria cuando el Fiscal considere que sólo es aplicable al imputado una medida de seguridad, por razones de salud o de minoría de edad, el Fiscal emitirá el requerimiento de imposición de medidas de seguridad ante el Juez de la Investigación Preparatoria

donde el encauzado será representado por su curador si es menor de edad y no se le interrogará si ello es imposible. El Juez de la Investigación Preparatoria puede rechazar este pedido, optando por la aplicación de la pena.

Proceso por delito de Ejercicio Privado de la Acción Penal: Como se tiene del diseño Constitucional en los delitos privados el Ministerio Público no interviene como parte en ningún caso, será el agraviado el único impulsor del procedimiento, el que promoverá la acción penal, indicando su pretensión penal y civil, la misma que podrá desistirse. El NCPP denomina la figura procesal penal de querellante particular y estará el proceso a cargo de un Juez Unipersonal.

El Proceso de Terminación Anticipada: Tiene una estructuración con fines de política criminal, es decir se busca a través de este proceso penal que el proceso en sí sea rápido, eficiente y eficaz respetando todos los principios constitucionales, además de estar también acompañado de una fórmula de política criminal que es la premialidad en la aplicación, se asume un poder dispositivo sobre el proceso, ya que el Fiscal y el imputado proponen al Juez concluir el proceso porque llegaron a un acuerdo sobre la calificación del delito, la responsabilidad penal y la reparación civil[9] solicitada la terminación anticipada del proceso, el Juez de la Investigación Preparatoria convocará a la audiencia de terminación anticipada donde deberá explicar al imputado los alcances y consecuencias del acuerdo, luego éste se pronunciará al igual que los demás sujetos procesales, es importante indicar que no se actuarán medios probatorios.

El Proceso por Colaboración Eficaz: Este proceso es otro donde se aplicará la premialidad al otorgar un beneficio acordado, para la efectivización de las investigaciones criminales por parte de la Policía Nacional del Perú buscando la utilidad y efectividad de esta investigación, como podemos observar nuevamente se presenta una postura marcada de política criminal, está orientada a la lucha frontal y efectiva con las organizaciones delictivas a fin de desbaratarlas y evitar que sigan cometiendo ilícitos penales, los beneficios a favor del colaborador, tienen un antecedente en la Ley Nro. 27378.

El Proceso por Faltas: Este proceso especial prevé que los Jueces de Paz Letrados conocerán de los procesos por faltas ante la denuncia del agraviado, el Juez si considera que es pertinente ordenará una indagación previa policial, cuando se reciba dicho informe el Juez ordenará mediante el auto de citación a juicio, verificando: 1). Que los hechos constituyan falta, 2). Que la acción penal no haya prescrito y 3). Que existan fundamentos razonables de su perpetración y la vinculación del imputado en su comisión. También puede ordenar el archivo de la denuncia cuando no observe estos presupuestos, resolución que puede ser apelada ante el Juez Penal. La audiencia podrá iniciarse inmediatamente si el imputado ha reconocido haber cometido la falta que se le imputa, mientras que en otros supuestos se fijará la audiencia para la fecha más próxima, la participación del defensor del imputado es importante, por lo que al no tener abogado el denunciado, se le nombrará uno de oficio, en este proceso las partes podrán actuar pruebas, otra característica importante de este proceso especial es que sólo podrá dictarse mandato de comparecencia, ante la incomparecencia se le hará comparecer por medio de la fuerza pública y se podrá ordenar su prisión preventiva hasta que se realice la audiencia.

Como se puede apreciar este Nuevo Código Procesal Penal nos trae siete procesos especiales, los cuales a consideración mía, juntamente con el proceso común y su propio esquema, harán que el nuevo diseño procesal penal sea dinámico y sobre todo efectivo, ya que contiene además criterios de política criminal, pero realmente el éxito, creo yo, estará en la correcta aplicación de todo estas figuras procesales, para ello los operadores debemos estar debidamente preparados, ello implica necesariamente conocer, en un primer momento, cada uno de los artículos de este código, ratificados con los conocimientos de los diferentes autores, entonces la tarea y el nuevo reto está dada.

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 (2003).

Garantías que exige el principio de legalidad; La doctrina reconoce cuatro garantías:

a) Garantía criminal (*nullum crimen sine lege*).

Esta garantía señala que no se puede definir como conducta delictiva a aquella conducta que no se encuentra previamente señalada en la ley y, mucho menos, posteriormente, castigarla con pena y/o medida de seguridad.

Por ende, se entiende que se califica como delito aquello que sólo la ley lo expresa sin importar si aquella conducta sea considerada reprochable y/o lesione el Derecho (principio de legalidad criminal). De esta manera, se prohíbe la creación de conductas criminales por vía judicial ya que dicha misión le corresponde a la ley penal.

b) Garantía penal (*nulla poena sine lege*).

Esta garantía señala que no se puede imponer a la persona una pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en el Código. De esta manera, un sector de la doctrina sostiene que no pueden asignarse más penas que las implantadas por el legislador en cada cuestión, hallándose vedado sustituir por otra la penalidad prevista en cada figura delictiva y, más aún, “inventar” penas. Es por ello que también recibe el nombre de principio de legalidad penal.

c) Garantía jurisdiccional.

Esta garantía sostiene que nadie puede ser sancionado ni castigado sino sólo a través de un juicio formal, en el cual se respeten las garantías constituidas por la ley penal; También es conocido como principio de legalidad procesal.

d) Garantía de ejecución penal.

Esta garantía parte de la premisa de que toda pena tiene que ser cumplida, ejecutada y aplicadas. Partiendo de ello, esta garantía se sustenta bajo el axioma siguiente: “No puede ejecutarse pena alguna sino en la forma prevista por la ley”. Esta garantía es conocida como principio de legalidad en la ejecución.

Dado que el principio de legalidad ha de ofrecer una garantía de objetividad, la ley tiene que estar vigente ya en el momento del hecho, y ello con doble contenido: La ley tiene que determinar el comportamiento punible y también el marco penal. La ley tiene que estar vigente en el momento de la sentencia en un sentido más estricto: No basta que se reconozca que la conminación penal era ley, sino que ha de estar indicada la posibilidad de materializar la conminación penal

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).

González (2008) afirma que este principio de lesividad o de ofensividad, como se le llama también en doctrina, se revela como uno de los fundamentos sobre los cuales, se sustenta el ejercicio del derecho penal, pero sobre todo, la efectividad de su carácter punitivo o sancionatorio. La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, que se persigue a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será legítima, cuando se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, ya que cuando no se produzca tal afectación

jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional.

Implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo.

Para el investigador el Principio de Lesividad, en un Estado Democrático responde a la generalidad del Derecho Penal y del Derecho Positivo, en general, como la estructura dialogal de los sistemas sociales y coherentemente una concepción de pena como proceso de diálogo entre el Estado y el condenado y su debido proceso, estas exigencias de un Estado Democrático y del derecho.

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

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

“Conforme la teoría normativista: culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma (Vela S. 1983. Pág.201)”

José Luis Castillo Alva, afirma que el principio de culpabilidad constituye en el actual desarrollo del derecho penal contemporáneo el más importante axioma de los que derivan de modo directo de un Estado de Derecho, porque su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Su vigencia permite que una persona sólo sea responsable por los actos que podía y debía evitar e impide que

pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción. El principio de culpabilidad representa el límite mínimo que el Estado debe respetar si es que pretende legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso

La pena. La sanción penal no puede simplemente justificarse por necesidad es de defensa social o por criterios preventivo generales, que de por sí suelen ser expansivos y avasallantes cuando se trata de defender bienes jurídicos, no se trata de un principio jurídico formal, trata de un principio con un contenido material que traza un límite infranqueable a la actividad punitiva del estado.

Para el investigador el principio de culpabilidad tal como se reconoce, tiene su fundamento esencial en la dignidad de la persona humana, cuyo respeto impide que un hombre sea tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines distintos a los planteados por él mismo, no faltan también quienes encuentran el fundamento del principio de culpabilidad en la consagración de un Estado de Derecho que lo inspira y legitima como deducción jurídico-constitucional del mismo; la cual estaría dividida en dos elementos: 1º Que no haya pena sin culpabilidad y 2º Que no haya una pena que exceda la medida de la culpabilidad.

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Los profesores Politoff, Matus, y Ramírez, ubican al principio de proporcionalidad junto con el de legalidad, última ratio, el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos, y el principio de culpabilidad, dentro de los criterios de legitimación provisoria del sistema penal. Sin mencionar directamente que se trata de un principio constitucional justifican su existencia invocando razones de lógica y de justicia material señalando que "este principio postula la proporcionalidad entre la amenaza penal a la dañosidad social del hecho (concepto vinculado a la índole del bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena infligida en concreto a la medida de culpabilidad del hecho".

En el mismo sentido, Mario Garrido Montt sostiene al abordar el concepto de culpabilidad como pilar básico de un Derecho penal moderno que este elemento limita el ejercicio de liuspuniendi en tanto ordenan o imponer sanción sino hay culpa y que esa sanción ha de ser adecuada a la culpabilidad. La pena constituye, de este modo, una retribución que la sociedad impone por el mal causado de modo que: a mayor mal, mayor culpabilidad, y por lo tanto mayor castigo merece el culpable.

Con este principio no se legitima la pena, como retribución sigue siendo una intervención selectiva del poder que se limita a suspender el conflicto sin resolverlo. Esta postura afirma que dado, que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso del mayó contenido no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agreguen una nota de máxima irracionalidad por la que se afecten bienes de una persona en desproporción con el mal provocado. Lo que trae como consecuencia que se jerarquicen las lesiones y establezcan un grado de mínima coherencia entre la magnitud de penas a cada conflicto penal.

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 (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, 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 válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”. En virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y V del Título Preliminar. Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente. Un fiscal que investiga sólo en la etapa preliminar, sin regulación alguna y en plazos indeterminados y que tiene que acusar en base a electos de convicción que él no ha logrado; un juez instructor que por estar pretendiendo investigar, no cumple su función esencial: juzgar, pero que sentencia e impone penas sin previo juicio en un sin número de procesos de trámite sumario. El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueces a funciones estrictamente decisorias, propias del Poder Judicial, en este esquema el Juez asume su rol de

garante de la vigencia plena de los derechos humanos. Como lo sostiene Alberto Bovino el principio acusatorio “es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisorias que no se comprometen con la hipótesis persecutoria”. El contenido intrínseco al principio acusatorio, es la necesidad del requerimiento del Ministerio público para iniciar el procedimiento, se trata de una exigencia que impide que el tribunal inicie de oficio a la investigación o someta a proceso al imputado de oficio. El juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso.

En consecuencia, el Principio Acusatorio implica la necesaria diferencia entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque ambas tienen una finalidad convergente: aplicar la ley penal en forma justa y correcta. Hay una diferenciación teórica, normativa y práctica entre la potestad persecutoria y la potestad jurisdiccional, por ello el titular de la potestad persecutoria del delito, de la pena y del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público; en tanto que al Poder Judicial le corresponde exclusivamente dirigir la etapa intermedia y la etapa procesal del juzgamiento

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

San Martín (2006), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).

Burga (2010) comenta: el principio de correlación entre acusación y sentencia, tiene que ver fundamentalmente con el objeto del debate en un proceso penal. La

delimitación del objeto del debate en un proceso penal se va desarrollándose en forma progresiva durante la investigación. El primer momento de la delimitación se produce al emitirse la disposición de investigación por parte del Fiscal, la cual puede cambiar –sin ser alterado sustancialmente- conforme el avance de la investigación para lo cual se requiere emitir una disposición ampliatoria si surgen nuevos hechos que merecen ser investigados y posiblemente llevados a juicio, hasta el momento de la acusación donde el ente acusador tiene que tener claro los hechos para poder fijar su imputación, que es la que tendrá que respetarse tanto para los efectos de la admisión de los medios de prueba, como para la decisión final, porque es la acusación la que marca la delimitación más fuerte de los hechos y su calificación jurídica, sobre todo en un sistema oral donde las partes deben en este estado del proceso, tiene que tener clara su teoría del caso o punto de vista sobre los hechos materia de juzgamiento, toda vez que éstos serán defendidos a través de las técnicas de litigación oral en el juicio.

Es justamente la acusación la que determina el objeto del juicio, siendo sus características principales la inmutabilidad (no alteración de los hechos), y la indivisibilidad (hechos anteriores, concomitantes o posteriores) (s.p).

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

Guillén Sosa (2011) expresa lo siguiente:

- i. “Es probable que cambien las formas de juzgar, puede ser más lenta o más acelerada; pero que representan las conquistas de toda sociedad para buscar justicia”.
- ii. “Descubrir la verdad sobre la comisión del delito, determinar la responsabilidad de su autor, aplicar la pena prevista en el Código Penal y restablecer el orden social”.
- iii. “Se considera que el fin principal del Derecho Procesal Penal es la represión del hecho punible mediante la imposición de la pena prevista en el Código Penal; y así, restablecer en su integridad el orden social y como un fin secundario alcanzar la reparación del daño y la indemnización del perjuicio”.

Para el investigador la finalidad del proceso penal es la declaración de certeza judicial, y no como se argumentaba anteriormente, lograr la verdad concreta de los hechos, ya que en algunos casos ello no se realiza o no es posible, entre otras causas por la tenaz acción de las partes en defensa de los particulares intereses que defienden.

2.2.1.8. Los sujetos procesales

2.2.1.8.1. El Ministerio Público

2.2.1.8.1. Conceptos

La Constitución vigente recoge la concepción moderna del Ministerio Público, que debe llevar a cabo una función persecutoria que consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados, y solicitar la aplicación de las penas correspondientes. Dentro de esta concepción se encuentra al Código Procesal Penal de 1991 y el nuevo Código procesal penal, que al adoptar el sistema acusatorio conciben al fiscal como director de la investigación con autonomía funcional relativa.

Según San Martín Castro (2003), institución concebida en el Art 158 de la Constitución nacional como un órgano autónomo, cuya principal misión es la de pedir que se realice la función jurisdiccional y que se haga con arreglo al principio de legalidad, se trata de una función postulante o requirente, pero en ningún caso decisoria.

La ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052) establece la siguiente jerarquía en su organización.

o Fiscal de la Nación

o Fiscales ante la Corte Suprema

o Fiscales ante las Cortes Superiores

o Fiscales provinciales ante los Juzgados Especializados en lo Penal

o Fiscales adjuntos en todos los niveles (sumaria, 2010)

El Ministerio Público es una institución autónoma, de gran importancia en toda sociedad democrática, y que juega un papel preponderante en la defensa de la legalidad. Muchos juristas reflexionan sobre los alcances del protagonismo del Ministerio Público en nuestra sociedad, coincidiendo en señalar que como órgano autónomo de derecho constitucional, tiene como misión la justicia en defensa del interés social.

2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público

El Ministerio Público como titular del derecho de acción (Art. IV del C. P. P)

Calderón Sumarriva (2008), define que el Fiscal es el órgano público del proceso penal y tiene su función requirente más no jurisdiccional. Entre sus funciones encontramos:

- a) El ejercicio de la acción penal, que se plasma en el acto de acusación y culmina con la sentencia. El Fiscal no ejercita un derecho propio, sino un derecho del estado.
- b) Intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial hasta su culminación en la Sala penal de la Corte Suprema.
- c) Es el titular de la carga de la prueba. En la investigación policial, el Fiscal debe orientar las pruebas que se actúen apenas producido el hecho. Si existe mérito suficiente para formalizar denuncia e inicia instrucción y debe estar enterado de las diligencias judiciales por realizar.
- d) Garantizar el derecho de defensa y demás derechos del detenido. El Ministerio Público interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se sindicó como autor de un delito, el Fiscal provincial o su adjunto se constituyen al lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.
- e) Cautelar la legalidad. Es el llamado a observar la tipicidad de los hechos, garantizar el respeto de los derechos humanos y atender los legítimos intereses de las víctimas y del estado.
- f) Representar a la sociedad en juicio, para efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y priorizar el interés social. Debe velar por la moral pública.
- g) Velar por la independencia del Poder Judicial y la recta administración de justicia.

2.2.1.8.2. El Juez penal

2.2.1.8.2.1. Definición de juez

Un juez es aquel que administra la justicia de manera que quede equiparada en los principios morales en los que se basa, el juez debe tener la experiencia suficiente para poder desarrollar una capacidad de juzgar justamente.

Es la persona que ejerce la jurisdicción penal. También podemos decir que es el que representa al órgano jurisdiccional y encargado de dar inicio al proceso, de dirigir la instrucción y de resolver mediante resoluciones jurisdiccionales los asuntos penales. Es la persona física que ejerce la jurisdicción penal.

También se puede decir que el juez penal es el sujeto procesal investido de potestad, de imperio para administrar justicia en materia penal.

2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

El termino Órgano Jurisdiccional, está referido a aquellos magistrados que cumplen función jurisdiccional en sentido estricto; es decir, a aquellos que únicamente desempeñan las labores propias de un juez, mas no comprende a aquellos que desempeñan otras labores como el nombrar jueces, fiscalizar la actividad jurisdiccional, capacitar magistrados, etc.

Es aquel al que el estado confía la facultad de administrar justicia, sean, la función de satisfacción de pretensiones.(Gonzalo Retana Sandy). También se puede decir que un órgano jurisdiccional es aquel órgano del poder judicial encargo de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Podemos afirmar entonces que los órganos jurisdiccionales poseen tres características que los distinguen de los demás:

- Los órganos jurisdiccionales son órganos: pese a que suena sumamente lógico, debemos tener claro que el concepto de órgano se refiere a un conjunto de personas y medios materiales vinculados para desempeñar una función en específico. Es decir, son unión de un elemento material, uno personal y un tercero funcional.
- Los órganos jurisdiccionales se integran en el Poder Judicial: es decir, forman parte de uno de los poderes del estado. Lo cual les dota de la

supremacía para con las partes, propia de un órgano público, así como también les da suposición de independencia frente a otros poderes e intereses, es decir su imparcialidad.

- Los órganos jurisdiccionales actúan para juzgar y ejecutar lo juzgado: esto viene en sí de la función propia de la jurisdicción, la cual es la aplicación coercitiva e imparcial del Derecho en sí.

En materia penal, el Art. 16° del Código Procesal Penal establece que la potestad jurisdiccional del Estado, es ejercida por: 1) La Sala Penal de la Corte Suprema; 2) Las salas penales de las cortes superiores; 3) Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la ley; 4) los juzgados de investigación preparatoria; 5) los juzgados de paz letrados, con las excepciones previstas por la ley para los juzgados de paz.

En la actualidad, debido a que el marco constitucional ha otorgado función jurisdiccional no solo a los magistrados del Poder Judicial, tenemos que la denominación “órgano jurisdiccional” se refiere tanto a los magistrados del Poder Judicial como también a los del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la constitución, el cual únicamente se va a avocar al conocimiento de aquellos temas que constituyan atentados en contra de la norma fundamental; del Tribunal Militar, que se encarga de procesar y juzgar a aquellos militares o efectivos policiales que hayan cometido delitos de función; o del Jurado Nacional de Elecciones, en tanto desempeñen labor jurisdiccional en sentido amplio.

2.2.1.8.3. El imputado

2.2.1.8.3.1. Conceptos

El imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como participe en la comisión de un delito. Con ese nombre se designa la persona desde el momento que se abre la investigación hasta su finalización. El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un cierto delito. Puesto que una persona absolutamente inocente

puede ser imputada, no se puede hacer de todo imputado un culpable, porque para decidir esto existen el proceso y el juicio.

En nuestra legislación al referirse al actor principal del proceso penal encontramos una serie de denominaciones que se utilizan indistintamente.

- **El denunciado.** Es la persona sobre la que recaen los cargos contenidos en la denuncia, recibe esta denominación durante a investigación que se realiza en la policía y en el Ministerio Público.
- **El procesado o encausado.** Es la persona contra quien se dirige la acción penal. Se le llama así desde el comienzo de la Instrucción hasta la sentencia que le pone fin.
- **El acusado.** Se le signa esa denominación cuando el Representante del Ministerio público ha formulado en su contra la acusación. (sumarriva).

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado

El nuevo Código Procesal Penal reconoce el derecho a la autodefensa en su artículo 71, cuando dice “El imputado puede hacer valer por si mismo los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso “. Sin embargo, no pone al alcance del imputado todos los medios suficientes para articular su autodefensa. Puede decirse que deja de un lado u olvida, este derecho, en la medida que, en cambio, pone de relieve, norma y potencia, el papel del Abogado defensor, que justamente se salvaguarda y se posibilita sin trabas, no puede.

Entre los derechos que se concede al imputado en el nuevo Código Procesal Penal tenemos:

- a) El derecho al conocimiento de la imputación o intimación; es obvio que nadie puede defenderse de algo que no conoce. Tiene que ponerse en su conocimiento la imputación correctamente deducida. Es lo que se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación. Este derecho se halla contemplado en el art. 87, inciso 1), “antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y

las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trate de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba.

b) El Derecho a ser oído

La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando incluso todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible, o inhibir la persecución penal. (Ore, pg.299)

c) La incoercibilidad del imputado como órgano de prueba.

También se vincula al derecho de defensa la prohibición de obligar a declarar contra si mismo. Art. 71 inciso e). “Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley”.

d) El derecho a que se informe al imputado sobre los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos. Art. 87 inciso 3), el imputado también será informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la Investigación Preparatoria.

e) El derecho a no declarar (art. 87 inciso 2), se le advertirá al imputado que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un Abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el Abogado recién se incorpora a la diligencia, el imputado tiene derecho a consultar con él antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma.

2.2.1.8.4. El abogado defensor

2.2.1.8.4.1. Conceptos

Por (Mujica, & La Jara, & Ramírez, 2009), la Constitución Política del Perú establece el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito a contar con un abogado defensor. Así, la presencia de este abogado será fundamental para que el imputado pueda hacer efectivo su derecho a la defensa.

En nuestro ordenamiento, la actuación de este abogado se manifiesta en dos formas: a través del denominado abogado de oficio o mediante un abogado privado.

Este derecho lo recoge nuestra Constitución Política en su Art. 139° inc. 14) que claramente dispone que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

El abogado es aquel que interviene en el proceso penal para cumplir una misión de asistencia jurídica a favor de los derechos o intereses legítimos de un sujeto de la relación jurídica.

2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Un abogado es aquella persona, licenciado en derecho, que practica profesionalmente defensa de las partes en juicio y toda clase de procesos judiciales y administrativos y el asesoramiento y consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los ordenamientos, para ejercer esta profesión, se solicita estar inscrito en un Colegio de Abogados.

Artículo 1°.- Todos los abogados deberán estar inscritos en los Colegios de Abogados de la República. (Chanamé, 2012).

Por ultimo la LOPJ en su artículo 285.- Para patrocinar se requiere:

- Tener título de abogado
- Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles;
- Tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana

- Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano."

Impedimentos:

Según la LOPJ en su artículo 286.- No puede patrocinar el Abogado que:

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

Deberes:

Según el (Chanamé, 2012), en su artículo 6º.- Son deberes fundamentales del abogado:

- Actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la Profesión;
- Orientar su actuación al servicio preferente de la sociedad y apoyar en especial a los sectores carentes de recursos económicos, para hacer prevalecer el Derecho y alcanzar Justicia;
- Cumplir oportuna y eficientemente los demás deberes y obligaciones profesionales establecidas en la ley y en las normas del Colegio de Abogados al que pertenece.

Derechos:

En la Legislación Peruana en su artículo 84.- El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la ley, le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

- Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.
- Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
- Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.
- Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.
- Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
- Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.
- Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.
- Ingresar a los establecimientos penales o dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.
- Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.
- Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley.

2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio

2.2.1.8.5.1. Conceptos

La defensa de oficio en los países de la región de Latinoamérica se ha desarrollado de un modo muy pasivo, más al servicio de la formalidad de la justicia que a la defensa del procesado, lo que se ha traducido en que no haya una verdadera igualdad de armas entre el defensor y el fiscal acusador. Actualmente ad portas de la implementación de un proceso adversarial, es necesario replantear la defensa de oficio, como manifestación del derecho de defensa, que defienda los intereses de los procesados con calidad y eficiencia.

El defensor de viene hacer aquel que designado por la autoridad judicial y por determinación de la ley, para que preste sus servicios con el objeto de defender a personas de escasos recursos económicos.

2.2.1.8.5. El agraviado

El Agraviado debe ser considerado como un sujeto principal dentro del proceso sin embargo tiene una mínima participación dentro del mismo hasta puedo decir que ocupa un papel marginal en cuanto a la limitación de sus facultades una vez constituido en Actor Civil.

El NCPP separa estas dos figuras y considera al Agraviado como la persona ofendida directamente ante la comisión de un delito y por Actor Civil en tanto persiga una reparación y/o los daños y perjuicios producidos por el delito.

El inciso 1 al 4 del Art. 94° del NCPP señala que (1) se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe. (2) En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el Art. 816° del Código Civil. (3) También serán considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o

miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. (4) Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesiones a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.

2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

Como se ha señalado anteriormente, el ofendido no tiene participación en el proceso.

En el Perú el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 052, "Ley Orgánica del Ministerio Público", señala que este es el titular de la acción penal y la ejerce de oficio o a "instancia de parte" o por "acción popular". Es decir, el directamente perjudicado sólo puede denunciar el hecho, pero queda sustraído al mismo hecho de la investigación, con excepción de las acciones por querrela.

La acción penal se materializa con la formalización de la denuncia penal, en un primer momento, y luego con la acusación escrita. Es, por consiguiente, no sólo el impulso del proceso, sino que está presente a lo largo de su desarrollo. Es al mismo tiempo un derecho subjetivo y un derecho potestativo ejercido por su titular; como derecho subjetivo, la acción estaría encaminada a hacer funcionar la máquina del Estado en búsqueda de tutela jurisdiccional y como derecho potestativo, la acción es dirigida a someter al imputado a un proceso. En los casos de la acción privada, prima la voluntad del titular y es renunciable.

Por (Machuca, 1994). La acción penal se ejerce mediante la denuncia, esta puede ser efectuada directamente por el afectado o ejercitada por el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción. La querrela es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación en los delitos que la norma expresamente concede este derecho generalmente los delitos contra el honor. La ley la establece como condición de procedibilidad, porque estima que en ciertos tipos

penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, la facultad investigatoria se condiciona a la previa formulación de la querrela, como medio de protección de este interés personal. En estos casos existe la figura del desistimiento que es una forma de perdón del ofendido, el cual crea mucha controversia no sólo en nuestra legislación sino en otras similares. Por ejemplo, en México se considera que el perdón del ofendido es contrario a los derechos de la sociedad y del Derecho Penal.

2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil

En realidad, en nuestra práctica procesal la constitución en parte civil se ha limitado, en esencia, a obtener una reparación civil adecuada. Ello en atención al principio del interés. Alejandro Báez, citado por Teófilo Olea y Leyva, señala en su "lógica", que el interés es el móvil de todas las acciones humanas. Igualmente, Jhering y Chiovenda señalan que el interés es la condición específica de la acción. Por ello es que la constitución en parte civil, en el proceso penal peruano, obedece al interés de lograr una reparación. Sin embargo, existen ilícitos que por su gravedad no son adecuadamente resarcidos en la vía penal. Estos se encuentran referidos a los homicidios o lesiones por negligencia (ejemplo: accidentes de tránsito) los que al ser sancionados generalmente no imponen una reparación acorde con los intereses de la víctima. Es por ello que en su mayor parte la víctima o sus representantes prefieren no intervenir en el proceso, en el entendido que su constitución en parte civil les impediría obtener una adecuada reparación, que podría lograrse en el proceso civil. Ello encuentra explicación, en tanto en el proceso penal se privilegia la persecución del delito; sin embargo, en el proceso civil se discute la procedencia o no de la pretensión.

La constitución del agraviado como actor civil le permite participar en los actos de investigación y prueba; lo que permite afirmar que su participación va más allá que la simple formulación y acreditación de la pretensión del monto indemnizatorio.

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable

2.2.1.8.6.1. Conceptos

El artículo 107 del Código de Procedimiento Penal señala que: “El tercero civilmente responsable es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima, del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente”

Al hablar en materia penal de “tercero civilmente responsable”, se está haciendo referencia a “las diversas formas de responsabilidad derivadas con ocasión de hechos o conductas ajenas, y que están reguladas en el libro II, título XXXIV, artículos 2346 a 2356 del Código Civil”

La figura del tercero civilmente responsable en el proceso penal se fundamenta en la existencia de una responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, también conocida como indirecta o refleja, en contraposición con la directa o propia.

2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad

El tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal y, dado tal calidad, no se le podrá condenar en perjuicios si no se le notifica en debida forma y si no se le permite controvertir las pruebas en su contra. Los alcances de esta participación, dado que la responsabilidad del tercero civilmente responsable se encuentra ligada a la de los procesados, necesariamente tienen que extenderse a cuestionar y debatir todos los aspectos relativos a la situación jurídica de los presuntos responsables de la comisión de una conducta punible.

En ese sentido, al igual que en las acciones civiles de ese tipo de procedimientos que se dirigen en contra de los procesados, que se rigen en términos generales por las reglas propias del procedimiento civil, la vinculación de los terceros civilmente

responsables se hace a través de un acto dispositivo de justicia rogada.

En efecto, la ley prevé que la vinculación del tercero civilmente responsable se debe hacer por medio de la demanda de constitución de parte civil o posteriormente a ella en escrito separado, con anterioridad a que se decrete el cierre de la investigación.

2.2.1.9. Las medidas coercitivas

2.2.1.9.1. Conceptos

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculpado y sus bienes; puede tratarse de la limitación a 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 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)

Para Víctor Cubas Villanueva, 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 casos de detención o en forma de apercibimiento”. (Víctor Cubas Villanueva, 2006)

Para el investigador 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.

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación

- a. La Legalidad: Solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la Ley, en la forma y tiempo señaladas por ella.
- b. 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. Motivación: La imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada.
- d. Instrumentalidad: 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: Las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficacia del proceso penal por la demora.
- f. Jurisdiccionalidad: Sólo pueden ser impuestas, 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

Las medidas de coerción se clasifican en:

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

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. Concepto

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

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

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, sobretudo del imputado.

2.2.1.10.2. El Objeto de la Prueba

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

y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o 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, 2001).

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

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

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

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

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, 2002) (Bustamante, 2001).

Sin embargo, como afirma Quijano (1997), este sistema no implica una libertad para el absurdo o la arbitrariedad del Juzgador, puesto que exige que el Juzgador valore los medios de prueba sobre bases reales y objetivas, que se abstenga de tener en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso o procedimiento y que motive adecuadamente sus decisiones (Bustamante, 2001).

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

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, 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, 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, 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, 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, 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, 2002). Para Carneluti (1995), citado por Devis (2002), considera que no es posible suponer una percepción desligada totalmente de la actividad razonadora, porque cuando el hecho o la cosa 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 (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, 2011).

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

el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad (Devis, 2002).

En primer lugar, el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido (Talavera, 2009). Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencia materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá tenerse en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas (Talavera, 2009). Para Climente (2005), en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria (Talavera, 2009).

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, 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, 2009).

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

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

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

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

2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

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

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

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

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, 2009).

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

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.10.6.2.1. 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, 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.

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto

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

preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no 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, 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 tomar la decisión que se aproxime a lo justo.

2.2.1.10.7. Los Medios probatorios en el proceso en estudio.

2.2.1.10.7.4. La testimonial

2.2.1.10.7.4.1. Concepto

El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. En la gran mayoría de veces para someternos al pasado y poder descubrir como ocurrió un hechos de características delictuosas (De La Cruz, 1996, P. 367).

Nuestro Código Procesal Penal, bien como ya hemos dicho no define lo que es un testigo en el artículo 298 del Código Procesal Penal, sino que señala que tiene la "obligación de concurrir" al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial, "de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare" y de "no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración".

Este concepto en el derecho comparado se ha extendido a aquellos terceros que depongan ante el órgano jurisdiccional sobre hechos conexos que puedan tener alguna vinculación con el procedimiento.

2.2.1.10.7.4.2. La regulación de la prueba testimonial

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

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

2.2.1.10.7.4.3. La testimonial en el proceso judicial en estudio (EXPEDIENTE N°: 796-2013-73-1706-JR-PE-02)

- Declaración de la menor agraviada. Y.D P.B.M

A las preguntas del Ministerio Público, refiere que el motivo por el que ella fue a poner una denuncia fue por que su hija desapareció, refiere que su hija desapareció el día catorce de febrero, que ella la buscaba y no la encontraba entonces al día siguiente a las diez de la mañana ella pone la denuncia, que su hija apareció a las dos de la tarde, que la menor le dijo que había estado con José Luis, que la menor le dijo que había pasado la noche con el muchacho, que en ese momento tenía trece años con diez meses, que su hija aparenta tener mas edad porque es alta, que su hija no acostumbra ausentarse por la noche, refiere la madre que desconocía que eran enamorados, que conocía al muchacho porque llegaba casi todos los días a comprarle raspadilla, que la madre a veces dejaba sola a la menor para que venda raspadilla porque la señora vende champús, refiere saber que el acusado trabajaba cerca del parque, respecto a los hechos dice que su hija le dijo que estuvo tomando con el acusado

- Declaración de la madre de la agraviada G.M.S.

A las preguntas del Ministerio Público, refiere que el motivo por el que ella fue a poner una denuncia fue por que su hija desapareció, refiere que su hija desapareció el día catorce de febrero, que ella la buscaba y no la encontraba entonces al día siguiente a las diez de la mañana ella pone la denuncia, que su hija apareció a las

dos de la tarde, que la menor le dijo que había estado con José Luis, que la menor le dijo que había pasado la noche con el muchacho

2.2.1.10.7.5. Documentos

2.2.1.10.7.5.1. Concepto

Siempre siguiendo al maestro Asencio Mellado este 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.

2.2.1.10.7.5.2. Regulación de la prueba documental

En el Artículo 184° del N.C.P.P. 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. 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 registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares. (ASENCIO MELLADO, José María. "Derecho Procesal Penal" 2da edición Editorial tirant lo blanch. Valencia 2003.)

2.2.1.10.7.5.3. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio (EXPEDIENTE N°: 796-2013-73-1706-JR-PE-02)

- El certificado médico legal número 01836 DCLS practicado a la menor agraviada Y.D P.B.M.

- Documento del peritaje psicológico realizado a la agraviada.
- Ficha Reniec de la agraviada
- Oficio 2013-04949CCJLE, cursado por el registro de condenas que informa que el acusado tiene antecedentes penales.
- Dos cartas de 12/05/2013 y 15/05/2013 escritas por la agraviada.
- Escrito 14/05/2013, presentado por la madre de la menor agraviada.

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

2.2.1.11.2. 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, 2001), además porque la facultad de sentenciar es la función esencial de la jurisdicción (Rojina, 1993).

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

Dentro de esta misma perspectiva, Couture (1958) explica que, la sentencia en el proceso intelectual de sentenciar tiene muchos factores ajenos al simple silogismo, afirmando que ni el Juez es una máquina de razonar ni la sentencia es una cadena de silogismos; bajo esta premisa afirma también que debe observarse al Magistrado en

su condición de hombre, de la que no se desprende al sentenciar, y es con la misma condición, con la que examina los hechos y determina el derecho aplicable.

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

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

Para García R. (1984), “La sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo” (citado en Cubas, 2003, p. 454).

Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte Bacre (1992), la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004; p.89).

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

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

2.2.1.10.3. La sentencia penal

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

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

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

Ahora, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, San Martín (2006) la define como un juicio lógico y una convicción psicológica, cuanto una declaración de ciencia y de voluntad del Juez, puesto que el Juez en la sentencia no solo refleja una simple operación lógica (silogismo judicial), sino también en su convicción personal e íntima, formada por la confluencia de hechos aportados al proceso, y otras varias

circunstancias (impresiones, conductas, ambientes, fuerzas sociales, etc.), para que, después de realizar un juicio de hecho y de derecho, dicta el fallo como conclusión entre la relación de aquellos dos juicios.

2.2.1.10.4. La motivación en la sentencia

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

2.2.1.10.4.1. La Motivación como justificación de la decisión

Es un discurso elaborado por el Juez , en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del *thema decidendi*, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte.

Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez.

2.2.1.10.4.2. La Motivación como actividad

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

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

2.2.1.10.4.3. Motivación como producto o discurso

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

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

El discurso justificativo está conformado por un conjunto de proposiciones insertas en un contexto identificable, perceptible subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante el fallo y el principio de congruencia); la motivación, debido a su condición de discurso, dicho de otro modo, es un acto de comunicación,

que exige de los destinatarios la necesidad de emplear instrumentos de interpretación (Colomer, 2003).

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

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

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

La justificación interna se expresa en términos lógico-deductivos, cuando en un caso es fácil la aplicación del Derecho se aproxima al Silogismo Judicial, pero esta justificación interna resulta insuficiente frente a los denominados casos difíciles, lo que lleva a la utilización de la justificación externa, en la cual la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica enuncia que se debe encontrar criterios que permitan

revestir de racionalidad a aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal (Linares, 2001).

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

2.2.1.11.7. 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 probados, consignando cada referencia fáctica, configuradora de todos los elementos que integran el hecho penal, que debe estar acompañada de justificación probatoria correspondiente (San Martín, 2006).

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1.11.8. 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, 2006).

El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del

grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martín, 2006).

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

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, 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, 2009).

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

2.2.1.11.10. La estructura y contenido de la sentencia

En este rubro los referentes son:

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

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

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

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

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias

aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

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

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

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

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

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

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

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

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

- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

Pero también hay quienes exponen:

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

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 resolutoria
5. Cierre” (Chanamé, 2009)

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

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

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

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

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

Suscripciones. En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma...es redactada y suscrita; no el día

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

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

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

Asimismo, precisando su posición exponer:

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

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

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

La conclusión, que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley.

Conforme se expone, con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

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

b. Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Esto es, si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

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

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

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

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

Por lo expuesto, hay consenso respecto a la sentencia; sobre su estructura e inclusive respecto a la denominación de sus partes; pero lo más importante es el contenido que debe evidenciarse en cada uno de los componentes.

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

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

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

1. PARTE EXPOSITIVA. Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alías de los procesados y nombres de los agraviados.

2. PARTE CONSIDERATIVA. Es el “análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso”. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la

administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales.

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

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

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

2.2.1.11.11. 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, 2006).

2.2.1.11.11.1.1. Encabezamiento

Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano

jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

2.2.1.11.11.1.2. Asunto

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

2.2.1.11.11.1.3. Objeto del proceso

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

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

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

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

2.2.1.11.11.1.3.1. Hechos acusados

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

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

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

2.2.1.11.11.1.3.2. Calificación jurídica

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

2.2.1.11.11.1.3.3. Pretensión punitiva

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

2.2.1.11.11.1.3.4. Pretensión civil

Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil (Vásquez, 2000).

2.2.1.11.11.1.3.5. Postura de la defensa

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

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

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

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

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

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.1.11.11.2.1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

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

La comprobación del juicio histórico determina la entrada al juicio jurídico, siendo que si el juicio histórico es negativo deberá absolverse al imputado, ello en

aplicación del principio de correlación entre acusación y sentencia derivado del principio acusatorio y del derecho de defensa; no pudiendo el Juzgador tampoco calificar el delito no precisado en dicha acusación ni agravante superior a la establecida, puesto que infringiría el principio de contradicción y vulneraría el derecho de defensa (San Martín, 2006).

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

2.2.1.11.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1.11.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios (Falcón, 1990).

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

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

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

2.2.1.11.11.2.1.2.1. El Principio de Contradicción

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

2.2.1.11.11.2.1.2.2. El Principio del tercio excluido

El mismo establece que dos proposiciones que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas falsas. Así tenemos que si es verdadero que X es A, es falso que X sea no A. En

tonces se sostiene la verdad de una proposición y la falsedad de la otra proposición.

2.2.1.11.11.2.1.2.3. Principio de identidad

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

2.2.1.11.11.2.1.2.4. Principio de razón suficiente

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

2.2.1.11.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

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

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

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

libre convicción ha liberado al Juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón (De Santo, 1992).

Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse (De Santo, 1992).

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

En el Proceso Penal, en el que debemos satisfacer el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, debemos resignarnos ante el hecho de que sólo en unos pocos casos la prueba científica aporta informaciones con un grado de probabilidad

suficientemente alto como para lograr la certeza o la casi-certeza del hecho, por lo general el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable solamente puede superarse cuando la conexión entre un hecho (causa) y otro hecho (efecto) está "recubierta" por una ley de naturaleza deductiva o, al menos, casi-deductiva, cuya aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi-certeza al enunciado que se refiere a dicha conexión (De Santo, 1992).

2.2.1.11.11.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere a la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis, 2002).

A decir de Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y 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, 2002).

La experiencia según Paredes (1992) en Devis (2002): el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular como, primordialmente, a su conjunto.

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.11.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

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

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

2.2.1.11.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

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

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

A. El verbo rector

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

B. Los sujetos

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

C. Bien jurídico

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

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

D. Elementos normativos

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

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

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

E. Elementos descriptivos

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

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

2.2.1.11.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

Mir (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, 2004).

2.2.1.11.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

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

A. Creación de riesgo no permitido

Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber causado un riesgo relevante que pueda vulnerar el bien jurídico protegido por la norma penal, o, que sobrepase el riesgo o peligro permitido en la vida urbana; entendiéndose a estos como los peligros o riesgos socialmente aceptadas, reguladas por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un

riesgo jurídicamente permitido (Perú. Ministerio de Justicia, 1998); (Villavicencio, 2010).

B. Realización del riesgo en el resultado

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

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

C. Ámbito de protección de la norma

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

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

D. El principio de confianza

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

E. Imputación a la víctima

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

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener:

El accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte del agraviado tuvo como factor preponderantes el estado 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 tendentes a salvaguardar su integridad física (Perú. Corte Suprema, exp.2151/96).

F. Confluencia de riesgos

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

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

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener:

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

2.2.1.11.11.2.2.2. Determinación de la antijuricidad

Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la

comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación (Bacigalupo, 1999).

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

2.2.1.11.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

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

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

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

detenidas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo, 1999).

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.1.11.11.2.2.2.2. La legítima defensa

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

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

2.2.1.11.11.2.2.2.3. Estado de necesidad

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

sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos (Zaffaroni, 2002).

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

2.2.1.11.11.2.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos (Zaffaroni, 2002).

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.2.5. Ejercicio legítimo de un derecho

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

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

2.2.1.11.11.2.2.2.6. La obediencia debida

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

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

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

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

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a

conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro. (...)

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2.3. Determinación de la culpabilidad

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2.3.1. La comprobación de la imputabilidad

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

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

Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad (Zaffaroni, 2002).

Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ejemplo: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo), en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (extranjera toma una pastilla para abortar porque cree que al igual que en su país el aborto está permitido), siendo que el primero elimina la tipicidad, y el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

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

hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades (Plascencia, 2004).

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

2.2.1.11.11.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho (Plascencia, 2004).

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

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

Nuestro Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al art. 14 del acotado, se establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

Asimismo, el art. 15 del acotado establece el error de comprensión culturalmente condicionado, prescribiendo: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de

acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

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

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

2.2.1.11.11.2.2.4. Determinación de la pena

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

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

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

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

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

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

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

Las circunstancias modificativas de responsabilidad son ciertos hechos o circunstancias que concurriendo en el sujeto, lo colocan en un estado peculiar y propio, produciendo que el efecto de la pena sea distinto (mayor o menor) que el que se desprende y nace de considerarlo en sí mismo o en relación a su materia, son por

tanto, personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, pudiendo agravar o atenuar la pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

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

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

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

2.2.1.11.11.2.2.4.2. Los medios empleados

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

2.2.1.11.11.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos

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

2.2.1.11.11.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado

Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García, P. (2012) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2.4.6. Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito, su naturaleza subjetiva es preminente y se expresa en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad, así citando a Cornejo (1936) establece: “Para la aplicación de las penas lo que debe evaluarse es el motivo psicológico en cuanto se relaciona con los fines sociales, y es tanto más ilícito en cuanto más se opone a los sentimientos básicos de la piedad, de la solidaridad, de la cultura, en suma” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.7. La unidad o pluralidad de agentes

La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de

voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García P. (2012), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

2.2.1.11.11.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García, P. (2012) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, como señala Peña Cabrera (1987), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra

arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

2.2.1.11.11.2.2.4.11. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1.11.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, y exp. 3755–99/Lima), de lo que García. P. (2012) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define García, P. (2012) siguiendo a Gálvez (1990) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

2.2.1.11.11.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

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

2.2.1.11.11.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado

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

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

2.2.1.11.11.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

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

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

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

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

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

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

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

Estas cuestiones son motivo de evaluación a efectos de fijar la pena y hasta la misma reparación civil.

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

En dicho sentido, la jurisprudencia también ha establecido que: "...habiéndose establecido en este caso que si bien el principal responsable es el chofer del remolque de propiedad del demandado, también ha contribuido al accidente el chofer del ómnibus del demandante, por lo que el artículo mil novecientos sesenta y nueve del

Código Sustantivo, no debió aplicarse en forma excluyente, sino en concordancia con el artículo mil novecientos setenta y tres del mismo Código, lo que determina que la indemnización debe reducirse en forma prudencial” (Perú. Corte Suprema, Casación 583-93-Piura).

2.2.1.11.11.2.2.6. Aplicación del principio de motivación

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

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

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

A. Orden

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

B. Fortaleza

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

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

C. Razonabilidad

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

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

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

D. Coherencia

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

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

Asimismo, Colomer (2003) señala que:

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

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

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

E. Motivación expresa

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

F. Motivación clara

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

G. La motivación lógica

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

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser:

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

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

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

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

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

2.2.1.11.11.3. 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, 2006).

2.2.1.11.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.11.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

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

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

2.2.1.11.11.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

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

2.2.1.11.11.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva

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

2.2.1.11.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

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

2.2.1.11.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.11.11.3.2.1. Legalidad de la pena

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

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”.

2.2.1.11.11.3.2.2. Individualización de la decisión

Este aspecto implica que el Juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así

como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, J. 2001).

2.2.1.11.11.3.2.3. Exhaustividad de la decisión

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

2.2.1.11.11.3.2.4. Claridad de la decisión

Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos (Montero, 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 (...) (Cajas, 2011).

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

La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su

vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados (Gómez, G., 2010)

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

1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces (Gómez, G., 2010).

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

1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto

en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos. 5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

2.2.1.11.12. Elementos de la sentencia de segunda instancia

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

2.2.1.11.12.1.1. Encabezamiento

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

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

2.2.1.11.12.1.2. Objeto de la apelación

Son los presupuestos sobre los cuales el Juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.1.11.12.1.2.2. Fundamentos de la apelación

Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.2.3. Pretensión impugnatoria

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

2.2.1.11.12.1.2.4. Agravios

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

2.2.1.11.12.1.3. Absolución de la apelación

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

2.2.1.11.12.1.4. Problemas jurídicos

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

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

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

2.2.1.11.12.2.1. Valoración probatoria

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

2.2.1.11.12.2.2. Fundamentos jurídicos

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

2.2.1.11.12.2.3. Aplicación del principio de motivación

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

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

2.2.1.11.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.11.12.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación

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

2.2.1.11.12.3.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa

Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar

la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.3.1.3. Resolución correlativa con la parte considerativa

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

2.2.1.11.12.3.1.4. Resolución sobre los problemas jurídicos

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

2.2.1.11.12.3.2. Descripción de la decisión

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

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

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

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

2.2.1.12. Impugnación de resoluciones

2.2.1.12.1. Conceptos

Monroy Gálvez (2003), sostiene que es el Instrumento que la ley 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 o revoque, total o parcialmente (s.p).

Al decir de Guillén (2001), Las impugnaciones son interpuestas para que el superior jerárquico efectúe un nuevo estudio de las resoluciones y arribe a una solución justa, adecuada e imparcial (P. 269).

Nosotros por lo dispuesto resumimos los medios impugnatorios son mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente petitionar a un juez o a su superior reexamine a un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.

2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

El maestro, Neyra (s.f.) manifiesta que: 1. La primera finalidad consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de Cosa Juzgada y de esta manera, imposibilitar el cumplimiento del fallo, porque la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de Cosa Juzgada, por ello, al recurrir un fallo adverso, impedimos la inmutabilidad de dicha resolución, 2. La segunda finalidad consiste, en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de la resolución del Juez A Quo, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto, en efecto, lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez A Quem, modifique la resolución del Juez A Quo, esta modificación puede consistir, de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implica dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso. Pero esta segunda finalidad, no es ilimitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, está modulado en el sentido que el examen del Juez Ad Quem (Juez Superior Revisor) solo debe referirse a las peticiones señaladas por el recurrente.

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios

El maestro, Neyra (s.f.) manifiesta que: 1. La primera finalidad consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de Cosa Juzgada y de esta manera, imposibilitar el cumplimiento del fallo, porque la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de Cosa Juzgada, por ello, al recurrir un fallo adverso, impedimos la inmutabilidad de dicha resolución, 2. La segunda finalidad consiste, en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de la resolución del Juez A Quo, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto, en efecto, lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez A Quem, modifique la resolución del Juez A Quo, esta modificación puede consistir,

de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implica dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso. Pero esta segunda finalidad, no es ilimitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, está modulado en el sentido que el examen del Juez Ad Quem (Juez Superior Revisor) solo debe referirse a las peticiones señaladas por el recurrente.

Es decir, el Tribunal Superior no puede extralimitarse, más allá, de lo solicitado por el recurrente, por ejemplo, si solo se cuestiona el monto de la reparación civil, el Juez A Quem, no puede pronunciarse – salvo que beneficie al imputado- acerca de otro punto no contenido en la impugnación. Dentro de esta última consecuencia, es importante señalar el objetivo, contenido y vigencia del Principio de la Prohibición de la Reformatio In Peius o Reforma en Peor, para entender el verdadero alcance de éste (P. 6).

2.2.1.12.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.12.3.1. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.12.3.1.1. El recurso de reposición

El Recurso de Reposición, Revocatoria o Reconsideración, señalado en el art.415 del CPP, señala que este procede ante el mismo órgano que dicto la resolución judicial y que traslada la posición procesal del Recurrente, la misma que advierte un error, y mediante la reposición se pretende modifique la misma.

El recurso de reposición se interpone contra los decretos con la finalidad de que el juez que los dicto examine nuevamente el caso y dicte nueva resolución. El plazo de interposición es de dos días de notificada la resolución que se cuestiona. El juez puede correr traslado a las partes o resolver de inmediato el recurso cuando el error es evidente o el pedido es manifiestamente inadmisibles. La resolución judicial es inimpugnable.

Se puede definir al recurso de casación como aquel medio impugnatorio devolutivo de competencia exclusiva de la Corte Suprema, de naturaleza extraordinaria por la

existencia de limitaciones en las causas o motivos susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria dirigida a una función específica.

La existencia de la casación solo puede entenderse en el sentido que ésta descansa sobre la base de existencia de otros medios de impugnación ordinarios [apelación], lo contrario sería desconocer la naturaleza extraordinaria de éste recurso subvirtiendo su función y contenido, por ejemplo España, el sistema de medios impugnatorios [en el caso de delitos graves] solo descansa en el Recurso de Casación con todas las limitaciones a su acceso que sobre éste existen.

En torno a la función que debe cumplir la casación en el sistema de recursos, se han dado diversas perspectivas. Así tenemos que se afirma que las funciones que se le asignan a la casación vienen constituidas por: a) El aseguramiento de la “unidad del derecho penal a nivel interpretativo”, b) la función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda del ordenamiento jurídico e incluso de habla de, c) La tutela del interés de las partes, como medio de impugnación de aquellas resoluciones que estimen perjudiciales.

En ese orden de ideas, concluimos que la Casación tiene una doble finalidad: a) garantizar la unidad interpretativa y b) la función nomofiláctica o de garantía de la legalidad; aunque se llega a afirmar que la función primordial de la Casación solo es la primera, toda vez que para el cumplimiento de la segunda función no es necesario **asignarle competencia exclusiva a un Tribunal de Casación. (Vecina, 2003)**

2.2.1.12.3.2.2. El recurso de apelación

El artículo 417° del NCPP, establece sobre la competencia: El recurso de apelación se interpone contra las decisiones emitidas por el juez de la investigación preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior.

Resoluciones apelables y exigencia forma:

El recurso de apelación procederá contra:

Las sentencias

Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia.

Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena.

Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva.

Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

2.2.1.12.3.2.3. El recurso de casación

Se puede definir al recurso de casación como aquel medio impugnatorio devolutivo de competencia exclusiva de la Corte Suprema, de naturaleza extraordinaria por la existencia de limitaciones en las causas o motivos susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria dirigida a una función específica.

La existencia de la casación solo puede entenderse en el sentido que ésta descansa sobre la base de existencia de otros medios de impugnación ordinarios [apelación], lo contrario sería desconocer la naturaleza extraordinaria de éste recurso subvirtiendo su función y contenido, por ejemplo España, el sistema de medios impugnatorios [en el caso de delitos graves] solo descansa en el Recurso de Casación con todas las limitaciones a su acceso que sobre éste existen.

2.2.1.12.3.2.4. El recurso de queja

Procede recurso de queja de derecho contra las resoluciones del Juez que declarara inadmisibile el recurso de apelación; asimismo procede contra las resoluciones de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación. Este recurso se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso. (Artículo 437 del NCPP)

2.2.1.12.4. Formalidades para la presentación de los recursos

1. Para la admisión del recurso se requiere:

- a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.
 - b) Que sea 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 el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.
 - c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.
2. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.
 3. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio (EXPEDIENTE N°: 796-2013-73-1706-JR-PE-02)

Sostiene el señor abogado defensor que se atribuye a su cliente haber tenido relaciones sexuales con una menor de trece años nueve meses, de quien era enamorado, el juzgado estima que se trata de un delito conforme el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, empero hay atipicidad absoluta por error de tipo vencible porque la menor le informó que tenía quince años, cuando en realidad trece años y nueve meses.

Que el catorce de febrero el sentenciado citó a su enamorada, la agraviada, a las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, libaron licor en un bar, se retiran a un lugar que alquila el acusado, donde han tenido relaciones sexuales hasta en dos ocasiones, a las seis y treinta de la mañana se dirige a su trabajo y luego la menor va

a su domicilio, informando donde había estado con su enamorado y la madre de la agraviada acude a la policía para denunciar el hecho.

La menor afirma que fue ella quien propuso tener relaciones sexuales y que cuando se fue a la habitación con su enamorado es ella la quien lo conducía porque estaba mareado y fue quien toma la movilidad; al respecto. El colegiado estima que el acusado no ha hecho referencia a su estado de ebriedad, por tanto estaba en condiciones de tomar decisiones.

La afectación debe probarse, conforme lo sostiene la Corte Suprema en el Exp.115-2004-RN y teniendo en cuenta la explicación de la pericia, puede colegirse que habiendo reconocido la agraviada la relación sentimental con el acusado, a quien le informó que tenía quince años, no se configura el tipo penal materia de imputación y sigue vigente la relación sentimental; por todo lo cual, pide se revoque la resolución y se le absuelva.

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

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Violación sexual (Expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02)

2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal

El delito de Violación sexual se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación sexual.

2.2.2.2.3. El delito de Violación sexual

2.2.2.2.3.1. Regulación

El delito de Violación de la Libertad Sexual se encuentra previsto en el art. 170 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: El que con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por más sujetos.
2. Si para la Ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo la víctima, o de un relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviera conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si la Víctima tiene entre catorce y menos de Dieciocho años de edad (Artículo modificado por el art. 1 Ley N°30076.Pub.el 20/08/2013).

2.2.2.2.3.1. La libertad Sexual como bien jurídico protegido.

Para el penalista Miguel Bajo Fernandez (1991), este aspecto debe entenderse de dos maneras: como la libre del propio cuerpo, sin más limitaciones que el aspecto de la libertad ajena y, como la facultad de repeler agresiones sexuales de terceros.

En sentido parecido, el destacado profesor Caro Coria (1999) dice: La libertad sexual debe entenderse tanto en el sentido positivo dinámico como en el negativo – pasivo.

El primero nos dice de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales.

En el otro aspecto se contempla como la capacidad de negarse e ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

En tal sentido la libertad sexual no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permita a las personas a tener relaciones sexuales con todos, sino se debe entender en un sentido negativo, por el cual no se obliga a nadie tener relaciones en contra de su voluntad.

La libertad sexual es la capacidad de toda persona para comportarse como bien que tenga en la actividad sexual. Es la capacidad que tiene la persona que tiene la persona en elegir libremente, el lugar y tiempo el contexto de la otra persona de relacionarse sexualmente.

Para Roy Freyre (1975) nos dice: que es la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo.

Para María del Carmen García Cantizano (1999), menciona que la libertad sexual se identifica con la capacidad de la autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales.

De allí la idea de la autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la "Libertad", viene limitada por dos requisitos por dos requisitos fundamentales en primer lugar, por el pleno conocimiento del sujeto y del contenido de dichas relaciones lo que implica que se debe contar con el pleno de sus capacidades cognitivas, y lo segundo debe de haber una manifestación voluntaria y libre del consentimiento para participar en tal clase de relaciones sexuales, lo que tiene como presupuesto el que sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre.

Definido así el bien jurídico “Libertad Sexual” continua diciendo Garcia Cantizano; es indudable que solo quienes gocen plenamente del conocimiento necesario del alcance y su significado del aspecto sexual de las relaciones donde se pueda decidir con total libertad al respecto podrá ser considerados titulares de dicho bien jurídico, porque son sujetos que pueden autodeterminarse en el plano sexual.

En suma se produce daño a la libertad sexual en sentido estricto de las conductas recogidas en los tipos penales de los art. 170, 171, 174, 175 y 176 del CP.

De las denominaciones utilizadas por el legislador español para identificar las conductas sexuales, se advierte que el contenido de los tipos penales es totalmenete diferente del código Peruano.

En efecto el tipo básico (Art. 178) que el prescribe que “El que atenta contra la libertad sexual de otra persona con violencia o intimidación será castigado como culpable de agresión sexual, permite incluir aquellos supuestos en el que el sujeto activo no actúa sobre el cuerpo del sujeto pasivo sino obliga a realizar un acto sexual sobre su propio cuerpo o con terceros.

El art 179° prevé agravantes particulares al afirmar que “cuando la agresión sexual consiste en el acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal la pena de prisión será de 12 años; aquí ala acceso carnal de todo lo mencionado como agravantes del tipo básico de violación sexual, en tanto que en el código Penal Peruano la modificatoria del 2004, aquellos actos constituyen modalidades o constituyen el tipo básico de violación sexual.

El art 180° regula las agravantes comunes a toda agresión sexual. Para los españoles cuando no interviene violencia o intimidación en la conducta sexual, los hechos son tenidos como abusos sexuales, por otro lado la edad mínima en que se reconoce cierta libertad sexual es de doce años (180, 181, 183). En tanto para la legislación Peruana la edad mínima es de 14 años. El art 184 recoge la figura como acoso sexual, pero en el Perú tal figura representa delito sexual.

2.2.2.2.3.2. La libertad en el ámbito Sexual: Libertad Sexual

Norberto Nobbio (1993) distingue entre libertad de querer o de voluntad (Libertad Positiva) y libertad de obrar (Libertad Negativa). La Libertad de querer es la autodeterminación la misma que no es otra cosa en la que el sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad a tomar decisiones sin verse determinado por voluntad de otras personas.

En tanto que la libertad de obrar supone realizar u omitir el comportamiento de tener la voluntad de efectuar u omitir que un tercero interfiera con dicha realización u omisión.

El campos de los delitos sexuales, según Diez Ripolles (1985) el concepto de la libertad sexual tiene dos aspectos uno positivo y otro negativo. En sus aspecto positivo la libertad sexual significa la libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, en tanto en su comportamiento social.

En su aspecto negativo la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo y se remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual.

2.2.2.2.3.3. La indemnidad sexual como bien jurídico.

En el caso de menores de edad o incapaces, de modo alguno puede alegarse que se les protege su libertad y autodeterminación sexual en los delitos sexuales, pues por definición aquellos carecen de tal facultad.

De allí que para estos casos el bien jurídico protegido seria la indemnidad o intangibilidad sexuales, los cuales proceden en principio de la doctrina Italiana y fueron recogidos en la doctrina Española a finales de los años 70 y los ochenta, Vía doctrina Española llegan al Perú los conceptos de indemnidad Sexual, y en tal sentido, muy bien apunta Bramont Arias Torres y Garcia Cantizano (1997).

Que hay comportamiento dentro de la categoría de delitos sexuales en los que se puede afirmarse que se protege la libertad sexual en la medida que la víctima carezca de esa libertad, aun si la tuviera esta es irrelevante para el legislador.

De esta forma en los tipos penales en las cuales el legislador no reconoce la eficacia de la libertad del sujeto pasivo como por ejemplo en los supuestos de hecho recogidos en los art 172° 173° y 176° - A del CP, el interés que se pretende proteger es la indemnidad o intangibilidad entendida como seguridad y desarrollo físico o psíquico normal, para de ser posible en el futuro ejercer su libertad sexual.

Caro Coria (2000), nos dice que en los tipos penales antes citados lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o de abstención sexual, sino la llamada indemnidad o intangibilidad sexual, Se sanciona la actividad sexual en si misma aunque exista la tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en libertad las que pueda alcanzar el menor de edad, recuperar quien este afectado por una situación de incapacidad transitoria o como sucede con los enajenados o retardados mentales de nunca obtenerla.

Si se desea tener a tales personas al margen de toda injerencia sexual que no puedan consentir jurídicamente, no se tutela una abstracta libertad sexual, sino las condiciones materiales de indemnidad o intangibilidad sexual.

Se concluye que la indemnidad o intangibilidad es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales. Esto le interesa al estado proteger la sexualidad de las personas que por si solas no pueden hacerlo. Circunstancia que permite el actuar del delictivo agente.

La idea de indemnidad sexual se relaciona 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 sucede en el caso de menores, así como son la

protección de quienes debido a anomalías psíquicas carecen a priori de la plena capacidad de tomar conciencia del alcance del significado de una violación sexual.

En términos del Español Muñoz Conde (1999), podemos concluir que por la protección de menores e incapaces se orienta a evitar ciertas influencias que inciden de modo negativo en el desarrollo futuro de las personas, en caso menores de edad para que de adultos puedan decidir en libertad sobre su comportamiento sexual y en el caso de incapaces para evitar de que sea utilizados como objetos sexuales por terceras personas, que abusen de su situación para saciar sus deseos carnales.

Refiriéndose a los menores de edad la Corte Suprema el 13 de diciembre del 2007 ha sostenido que los delitos contra la libertad sexual, el bien jurídico protegido es la propia libertad sexual entendida por la manifestación de la libertad personal que se orienta a propagar que la actividad sexual se pueda desarrollar con libertad sin violencia en ninguna de sus formas empero en disfrute pleno de la libertad sexual está reservada para los seres humanos que han alcanzado una madurez psicobiológica, mas no para quienes no han alcanzado la edad cronológica, es por ello que de manera más concreta se ha incorporado en la doctrina el concepto de indemnidad o intangibilidad sexual como bien jurídico que tutela el derecho penal para proteger la libertad sexual futura de los individuos, esto es para aquellos individuos menores que no tienen la madurez psicobiológica.

En otro aspecto consideramos que la forma como se ha regulado las conductas sexuales delictivas en nuestro país, aun con grandes defectos merece general aceptación pues pretende o se ajusta a los lineamientos del estado social y democrático del derecho que propugna todo nuestro sistema jurídico, cuyo marco normativo es la constitución y la doctrina de los derechos humanos.

De este modo el ordenamiento punitivo sigue cumpliendo una función simbólica, pues se recurre a el para crear una apariencia que no se corresponde con la realidad.

Esta tendencia es lo que se conoce como huida penal por parte del legislador quien de manera interesada responde a la demanda social de un mayor protección creando figuras delictivas o endureciendo las vigentes.

2.2.2.2.3.4. Delito de Acceso carnal sexual sobre menores

TIPO PENAL

El delito de acceso sexual sobre un menor de edad aparece tipificado en el tipo penal del art. 173° del CP. cuyo texto original se ha modificado en varias oportunidades. Finalmente por la ley N° 28704 del 5 de abril del 2006, el tipo penal ha quedado contenido de la siguiente manera:

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

1. Si la víctima tiene menos de diez años, la pena será de cadena perpetua
2. Si la víctima tiene entre diez y menos de catorce la pena será no menor de 30 ni mayor 35 años.
3. Si la víctima tiene entre catorce y menos de 18 años la pena será no menor de 25 ni mayor 30 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 el inc. 2 y 3 será la de cadena perpetua.

CUESTION PREVIA

Por disposición de la Ley N° 28704, se modifica el inciso 3 del artículo de 173 del Código Penal y se tipifica el delito de acceso carnal sexual sobre un menor cuando la víctima tiene una edad cronológica entre 14 y 18 años de edad. Esta disposición ocasiona seis consecuencias lamentables para nuestro sistema jurídico:

- La libertad sexual entendida como la facultad de autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad sin limitaciones que el respeto a la libertad ajena, la

misma que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así rechazar las no deseadas, en forma arbitraria es negada a los o a las adolescentes, cuya edad ha sobrepasado los catorce años. Por voluntad del legislador peruano, las personas que se encuentran comprendidos entre los 14 y 18 años no tienen libertad para decidir cuándo, con quien, de qué forma y en qué momento efectuar una conducta sexual.

- El límite temporal de la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como protección de la sexualidad de las personas, que por sí solas no pueden defenderla (menores incapaces), al no tener capacidad suficiente para valorar realmente la conducta sexual; resguardando con ello su seguridad y desarrollo psíquico normal. En tiempos en que la tendencia jurídica es de bajar la edad de años como límite para la indemnidad sexual, nuestro país con la ley en análisis sin fundamento fáctico explicable y racional se ha incrementado hasta los 18 años.
- Al negarse su libertad sexual a las personas mayores de 14 años y menores de 18 años, cualquiera que se realice o se efectúe una conducta sexual con ella será autor de delito de acceso carnal sexual por vía vaginal anal o bucal o introducción de objetos o partes del cuerpo alguna de las cavidades de las dos primeras cavidades antes mencionadas. Aquí el consentimiento de la víctima que en un estado de irrelevancia aquí si la víctima menor inicia el acto sexual o se dedique a la prostitución, por ejemplo, el delito igual se configura.

En esa lógica así a los enamorados que se encuentre entre 14 y 18 años les está prohibido tener relaciones sexuales, así aquel o aquella preste consentimiento es irrelevante y cuya configuración del delito puede alcanzar la pena no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Esto a generado una inconsistencia en personas que por ser menores de edad no puedan contraer matrimonio, ni convivencia por quedar dentro de la configuración de delito grave así que por ello se había previsto derogar el inc. 1 de art 241° del código civil, que el juez puede disponer del impedimento de

casarse por motivos graves de causa penal. Asimismo se ha derogado el art 244° del citado cuerpo legal que prevea que los menores contraigan matrimonio siempre que cuenten con el asentimiento de sus padres, esta derogatoria se ha producido en el art° 4 y si los padres lo autoricen estos estarán comprendidos en la ley penal por ser cómplices del grave delito de acceso carnal.

- Otra consecuencia es la derogación tácita (art I del título preliminar de cc) del delito de seducción de nuestro sistema jurídico. Al disponerse que el delito sobre acceso carnal sobre un menor se verifica por el solo hecho que la víctima tenga una edad menor de 18 años, siendo irrelevante el consentimiento de la víctima, aquí queda de lado los medios como la violencia física, amenaza o engaño, quedan desaparecidos en forma tácita el delito de seducción.

Siendo de manera concreta el engaño para obtener el acceso carnal será tipificado como delito grave de acceso carnal.

2.2.2.2.3.5. El consentimiento del menor en la jurisprudencia.

Es lugar común en la doctrina jurisprudencial, sostener que tan viable es irrelevante en la comisión del delito de acceso carnal sobre un menor:

En la ejecutoria del 17 de noviembre del 2003, la sala penal transitoria de la corte suprema visto en el Expediente N° 2425 -2003- cañete, fundamentó que es “irrelevante el consentimiento de la misma si fuere el caso dad su minoría de edad quien no tiene la capacidad plena de disponer de su libertad sexual plena”

Del mismo modo la sala penal permanente en la ejecutoria suprema del 09 de setiembre del 2004, argumentó que: “el supuesto consentimiento prestado por la victima resulta irrelevante por cuanto la figura de violación presunta” no admite consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de reducción de la pena.

Dado que en todos los casos siempre se tendrán dichos actos como violencia sexual, pues le protege su derecho a la indemnidad sexual de menor de edad.

2.2.2.2.3.5. El acuerdo plenario: El Consentimiento.

La ley N° 28704 aq̄ modificar el contenido del art 173° del CP. Amplio la indemnidad hasta los 18 años: consideró: que los adolescentes hasta los 18 años, no podían expresar consentimiento valido para el derecho punitivo cualquiera que tenga acceso carnal con un o una menor de 18 años, comete delito así la victima preste su consentimiento.

Esto ha cambiado, puesto que se ha establecido como carácter vinculante, que las relaciones consentidas del sujeto pasivo menor de 18 años y mayor de 14 están exentos de responsabilidad penal.

Este principio jurisprudencial debe ser invocado por los magistrados de todas las instancias sin perjuicio de la excepción prevista en el art 22 del texto único ordenado de la ley del poder judicial, aplicable extensivamente dictados al amparo del art 116 del estatuto orgánico.

2.2.2.2.3.6. Agravante de acceso carnal sexual sobre un menor.

Estas están previstas en el art. 173, así como el art. 173 – A del código penal

Así tenemos:

1. Cuando el agente, tuviere posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular que le impulse a depositar la confianza aquí la agravante depende de la calidad personal del agente; Aquí la ley considera el mayor castigo y la sanción más drástica.
2. Aquí se especifica que se aplicara cadena perpetua cuando el agente que realice los actos previstos en los inc. 2 y 3 del art 173, cause la muerte de la víctima o le produce lesión grave, pudiendo aquel agente prever este

resultado, así estaremos en el concurso de otro delito como es el de homicidio o acceso carnal con lesiones graves.

2.2.2.2.3.7 Tipicidad: Elementos de la tipicidad objetiva

A. Bien jurídico protegido. Este delito protege la indemnidad sexual (Ramiro Salinas Siccha p. 687). Según la modificación del código penal, respecto de los delitos sexuales por la ley N° 28251 y, luego, por la ley más reciente 28704 en abril del 2006, el delito de acceso carnal se configura cuando el agente o sujeto activo haciendo uso de la violencia o amenaza grave, logra tener acceso carnal (vaginal, anal, u oral) o introduciendo objetos vía vaginal o anal, con la víctima sin contar con su consentimiento.

El acceso carnal (acto sexual o cópula, ayuntamiento, coito, yacimiento, en contra de su voluntad del sujeto pasivo

La formula obliga a una persona, puede comprender tanto un comportamiento pasivo de la víctima como realización de actos positivos de la penetración vaginal o análoga a favor del autor, esto permite criminalizar los comportamientos graves.

Para el penalista Español Miguel Bajo F. (1991), nos dice: Este aspecto de la libertad debe entenderse de dos maneras como Libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones de la libertad ajena y, como la facultad de repeler agresiones sexuales de terceros.

El profesor Caro Coria (1999), nos menciona que la libertad sexual debe entenderse en dos aspectos en el sentido positivo dinámico como negativo pasivo; siendo el primero en el que la persona dispone libremente de su cuerpo para efectos sexuales, siendo el segundo signado con la capacidad de negarse o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

En conclusión, el enfoque de la libertad sexual positivo que permita entenderse relaciones sexuales con todas las personas sino en la capacidad que tienen las personas de elegir libremente

B. Sujeto activo.-

Ya que el delito de violación de la libertad sexual en menor Homicidio Culposus es un delito común, puede ser cometido por cualquier persona, sin embargo, como acota Peña Cabrera (2002), en la que con acciones voluntarias logra un acceso carnal sobre otras personas, violando la indemnidad sexual.

Ramiro Salinas S. (2009, violación de la libertad y la indemnidad sexual), nos dice: No obstante la doctrina aun no es común, puesto que cierto sector de la doctrina sostiene al sujeto activo como el hombre por la acción penetrante puede ser sujeto activo del delito.

La polémica resulta prácticamente estrecha al varón como el único con capacidad de poner en peligro el bien jurídico. Sin embargo en la realidad y los tiempos la ley configura de que ambos pueden poner en peligro este bien jurídico.

C. Sujeto pasivo.- El sujeto pasivo en este delito es indeterminado, puesto que puede ser cualquier persona (Peña Cabrera, 2002), que es la víctima que sufre un ultraje a su libertad sexual.

La doctrina es unánime al considerar que hombre o mujer puede ser sujeto pasivo, independiente de su orientación sexual, sodomía, o actividades no honorables como la prostitución. De esa forma responde a la realidad delictiva

D. Consumación

El delito queda consumado con la penetración total o parcial del pene, objetos o partes del cuerpo en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima. No importa la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo. En el caso de la violación de una mujer sobre un hombre, si bien ésta no puede penetrar, puede obligar a que le

penetren , para lo cual tenemos que tener en cuenta la misma regla respecto a la introducción total o parcial del miembro viril.

E. Acción típica (Acción indeterminada).

La acción típica consiste en acceder carnalmente a una persona por vía vaginal, anal o bucal, o mediante actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o el ano de la víctima. Para lograr el acceso carnal, el violador ha debido a la víctima, previamente en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir.

F. El nexo de causalidad (ocasiona). Peña Cabrera, (2002).Nos dice: Que este elemento parte de la conexión causal la línea que puede unir esos elementos materiales la consumación de la violación, para poder establecer una conducta culposa, elemento que se encuentra tipificado como “ocasionar” en el art. 111 del Código Penal

a. Determinación del nexo causal

En sentido amplio, relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta.

En sentido más restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua nom* (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido; Todas las condiciones tienen idéntica relevancia causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría).

En la actualidad estas teorías de la causalidad vienen siendo corregidas en sus resultados por otras que, no entendiendo la relación acción-resultado como simple relación natural causa-efecto, y partiendo de criterios normativos basados en la naturaleza de lo ilícito penal, deducen sus principios de la naturaleza de la norma y de su fin de protección (teoría de la imputación objetiva)

b. Imputación objetiva del resultado.

Se denomina imputación objetiva a aquella que delimita la responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo.

La fórmula básica que utiliza la imputación objetiva es la siguiente:

"Un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo no permitido, el cual se realiza en el resultado típico en su configuración concreta y se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma".

Esta se puede dar por: i) Creación de riesgo no permitido, cuando se da un riesgo que la norma tutela; ii) Realización del riesgo en el resultado, cuando este riesgo es el que determino el resultado; iii) Ámbito de protección de la norma, cuando tanto la acción como el resultado son los que la norma (ratio legis) pretende proteger (Peña Cabrera, 2002).

G. La acción culposa objetiva (por culpa).

Se considera que la categoría de la culpa (solo en su carácter objetivo) pueden quedar muy bien representadas en un solo carácter continente, que lo conforman el conjunto de reglas o normas denominadas “deber objetivo de cuidado”, esto es, tenemos la culpa cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado letal para el sujeto pasivo (Peña Cabrera, 2002).

Esencialmente graduable: cuando mayor sea el esfuerzo que el sujeto debió hacer para no delinquir, menor será el grado de culpa.

Normativa: porque estamos valorando si le podemos y en que medida, reprochar el injusto al autor, es decir, hacer el juicio de valor.

Este juicio se asienta en dos principios:

1. Determinar si el sujeto pudo hacer algo distinto, si no pudo, no habría culpabilidad;

2. Si pudo haber hecho algo distinto, le era exigible.

La exigibilidad está dentro de los pilares de la culpabilidad, a la persona se le reprocha el injusto cuando él pudo hacer lo contrario, o sea cuando tuvo ese margen de autodeterminación o de libertad interna donde pudo pensar "esto no lo hago porque está mal".

El estado de necesidad inculpante es el que elimina la culpabilidad determinando la exigibilidad del injusto. Ejemplo: el amante sorprendido por el marido engañado, mientras el amante está con la mujer adúltera en el lecho conyugal, llega el marido y los encuentra en esa situación, entonces el marido saca un arma y quiere matar a los dos; el amante ¿se tiene que dejar matar? O se puede defender legítimamente. Habría que analizar los requisitos de legítima defensa: ¿hay agresión ilegítima?; racionalidad del medio empleado: o sea, el amante, cuando lo quieren matar, saca el revolver que tiene debajo de la almohada y dice yo te mato antes: hay proporcionalidad; falta de provocación suficiente: aquí el amante ha sido más que provocador. El amante no le podría decir al estado, al juez, mire, y cuando lo maté al marido, ya estaba próximo a apretar el gatillo y me defendí legítimamente, porque el juez le dirá, señor usted fue el provocador, por lo tanto no hay legítima defensa.

Cabe preguntarse, para reprocharle ¿pudo haber hecho otra cosa? Si en lugar de haber matado al marido se podría haber dejado matar. Si bien al Estado no le interesa que el amante mate, no fomenta ni siquiera lo permite, no tiene más remedio que aceptar, porque al amante no le era exigible dejarse matar, el tuvo la libertad de hacerlo, pero no le era exigible.

Para que haya reprochabilidad, se tienen que dar dos variantes: que pueda haber hecho otra cosa de la que hizo y que le fuera exigible.

En este caso, si el amante dispara contra el marido, es porque está en una situación de coacción tal, de estado de necesidad tal, que no puede hacer otra cosa; si podía huir, tenía que huir, pero, como está acorralado, no puede hacer otra cosa más que matar, eso es vida contra vida, los bienes equivalentes, había un estado de necesidad inculpante, estado de necesidad que elimina la culpabilidad.

El amante habría hecho un injusto, lo del amante es una conducta típica y antijurídica. Pero no obstante, es injusto, es una conducta que dará lugar a indemnización, sanciones civiles, administrativas, de todo orden y por lo tanto admite la legítima defensa por parte del marido.

Ese injusto no se le podrá reprochar al autor, porque no habrá culpabilidad, porque no se le puede exigir que haya dejado matar bajo un estado de necesidad inculpante.

De la redacción de tipo penal se desprende que se trata de un delito netamente doloso, no siendo posible la comisión imprudente. Asimismo solo es posible la comisión por dolo directo o indirecto, no es admisible que se configure por dolo eventual, pues no basta que el agente considere como altamente probable o previsible la ejecución del delito, sino que es indispensable que sepa sin duda y fisuras que su acción y particularmente los medios que emplea van a facilitar la comisión de un acceso carnal.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por requisito “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

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

Decisión Judicial.- Resolución o determinación en materia dudosa. | Parte dispositiva de la ley. | Sentencia o fallo en cualquier pleito o causa. | Firmeza de carácter. | Acción que provoca la victoria en batalla o guerra. | Resolución de un concilio de la Iglesia sobre cuestión hasta entonces debatida. | Cada una de las cincuenta constituciones nuevas de Justiniano, luego de promulgado el primer Código, que dio para decidir o aclarar diversas dudas que habían dividido a los intérpretes (Dic.Der. Usual). (Osorio)(s.f.) (p.259)

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

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

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

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

Parámetro(s). Un parámetro es una variable o factor que debe ser considerado a la hora de analizar, criticar y hacer juicios de una situación, como en “Considerando los distintos parámetros, no es una sorpresa que estemos en crisis” o “Hubo que dejar de lado ciertos parámetros para llegar a una solución“. Sin embargo, en las matemáticas, la estadística y las ciencias de la computación, el parámetro tiene un significado y contexto distinto. (Huarhua, 2008, s.p).

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

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)

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

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

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014)

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación**, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

2.4. HIPÓTESIS

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

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

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

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva

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

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

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

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

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

una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

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

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

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

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

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

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

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

En el presente estudio, la unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia.

No ha sido preciso establecer ni universo ni población, porque desde el enunciado del título el estudio se contrae a un solo caso judicial. El expediente judicial específico pertenece al Juzgado Penal Colegiado del Distrito Judicial de Lambayeque.

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Violación Sexual, existentes en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Violación Sexual.

Dicha variable fue operacionalizada, a efectos de facilitar el arribo al objetivo general de la investigación. El procedimiento seguido se evidencia en el Anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

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

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

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

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

3.5.1. Del recojo de datos

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

3.5.2. Plan de análisis de datos

3.5.2.1. La primera etapa.

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

3.5.2.2. Segunda etapa.

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

3.5.2.3. La tercera etapa.

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

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

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico.

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

& Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Violación sexual; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>EXP. N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02 ACUSADO : J.L.R.V. AGRAVIADO: Y.D.P.B.M.</p> <p>DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR.</p> <p>MAGISTRADOS : RENE SANTOS ZELADA FLORES KARINA VELASQUEZ CAMPOS ANA MARIA HUAMAN LLAQUE</p> <p style="text-align: center;">S E N T E N C I A Nro. 36</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos</p>					X					10

	<p>Resolución número: 03</p> <p>Chiclayo, diecinueve de agosto del año dos mil trece.</p> <p>VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, interviniendo como Director de Debate el magistrado Zelada Flores, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:</p> <p>I. PARTE EXPOSITIVA</p> <p>1.1. Sujetos procesales:</p> <p>a) Parte acusadora: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de José Leonardo Ortiz.</p> <p>b) Parte acusada: J.L.R.V. , con DNI N° 45436411, nacido el 07 de febrero de 1988, en el distrito de Chiclayo-Lambayeque, de estado civil soltero (conviviente), con una hija Karen Lucia Pereda Sánchez y grado de instrucción quinto de primaria, hijo de don Mauro Rodríguez Reluz, y doña Maritza Vásquez Cabrera, de ocupación carpintería metálica, su sueldo es de más de 30.00 nuevos soles diarios, tiene antecedentes, cicatrices en la mano izquierda, presenta tatuajes en forma de escorpión, no tiene propiedades a su nombre y con domicilio real en la calle 28 de julio, número 272, en José Leonardo Ortiz, Chiclayo.</p> <p>c) Parte agraviada: La menor con iniciales Y. D. P. B. M.</p>	<p>casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, 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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
	<p>Karen Lucia Pereda Sánchez y grado de instrucción quinto de primaria, hijo de don Mauro Rodríguez Reluz, y doña Maritza Vásquez Cabrera, de ocupación carpintería metálica, su sueldo es de más de 30.00 nuevos soles diarios, tiene antecedentes, cicatrices en la mano izquierda, presenta tatuajes en forma de escorpión, no tiene propiedades a su nombre y con domicilio real en la calle 28 de julio, número 272, en José Leonardo Ortiz, Chiclayo.</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se</p>					X					

Postura de las partes	<p>1.2. Alegatos iniciales:</p> <p>a) Del fiscal: El Ministerio Público le atribuye al acusado J.L.R.V. de veinticinco años de edad, haber sostenido relaciones sexuales con la menor de edad de iniciales Y.D.P.B.M (de trece años de edad y diez meses a la fecha de los hechos), que aun cuando manifiesta que ésta haya sido su enamorada y aunque ella haya estado de acuerdo con dichas relaciones sin embargo no tiene edad para consentir, razón por la cual se encuentra dentro del supuesto previsto en el artículo 173 del Código Penal numeral 2), esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menor de catorce, hecho que se ha producido en circunstancias que con fecha catorce de febrero del año en curso, el acusado J.L.R.V. citó a la menor alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, la condujo a un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, donde han estado libando vino hasta alrededor de las once de la noche en que se retiran y la conduce a un cuarto alquilado que tenía en la calle ocho de agosto número 201 de la Urbanización Artesanos Independientes del distrito de José Leonardo Ortiz, donde alrededor de la una de la madrugada es que insiste en tener relaciones sexuales con la menor, acto que se produce hasta en dos ocasiones aquella madrugada, luego se ha retirado en horas de la mañana de ese inmueble alquilado, alrededor de las 6:30 de la mañana, la menor a las ocho treinta de la mañana llegando a su casa a la una</p>	<p>hubieran constituido en parte civil. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
-----------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de la tarde, cuando es que comunica los hechos a su madre, Gloria Saavedra y ésta es la que formula denuncia penal contra J.L.R.V. .</p> <p><u>TIPO PENAL</u> La conducta del acusado J.L.R.V. se encuadra en el delito de violación sexual, cuyo bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, tipo penal constituido en el artículo 173 del código penal con el numeral 2), esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menos de catorce.</p> <p><u>PRETENSIÓN PENAL Y CIVIL:</u> Solicita se imponga al acusado J.L.R.V. la pena privativa de libertad de TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES de pena privativa de la libertad, como autor del delito de violación sexual, en agravio de la menor de iniciales Y.D P.V.M y una reparación civil por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles, para efecto de costear el tratamiento terapéutico que la afectación psicológica demande en la menor agraviada.</p> <p>b) De la defensa:</p> <p>Refiere que en juicio oral va demostrar que si bien es cierto su patrocinado en sede policial había afirmado que no había tenido relaciones sexuales con la agraviada, se va a demostrar que el día de los hechos estuvo en estado de embriaguez y que con el transcurso de los días ha podido recordar que efectivamente si había tenido relaciones sexuales, pero ello efectivamente con el</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>consentimiento de la menor y esto porque eran enamorados y ésta le había informado que tenía quince años de edad, refiere la defensa que dentro de las documentales presentados en la acusación, estas no hacen mas que ratificar la teoría del caso de la defensa, que proponen la teoría que la conducta de su patrocinado estaría enmarcado en un error de tipo, siguiendo la corriente del doctor Hurtado Pozo, este error de tipo se presenta cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia al que se hace referencia en el tipo legal, en ese sentido es que dentro del juicio oral con los medios probatorios presentados por la defensa, que son dos documentales, se demostrará que los medios probatorios presentados por el Ministerio Público no enervan el principio de presunción de inocencia y por ende solicita la absolución de su patrocinado J.L.R.V. .</p> <p>1.3. <u>Posición del acusado J.L.R.V. frente a la acusación:</u> Luego que se le explicara los derechos que le asistían en juicio y la posibilidad de que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, el acusado previa consulta con su abogado defensor, manifestó que acepta los hechos materia de acusación, pero no acepta la imposición de la pena ni la reparación civil.</p> <p><u>Actividad Probatoria.</u></p> <p>1.4. CONVENCIONES PROBATORIAS: Ambas partes arribaron a las siguientes convenciones probatorias:</p> <p>1. El acusado acepta haber sostenido relaciones</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>sexuales consentidas con la menor agraviada sucedidas el día a 15 de febrero del 2013 en horas de la madrugada.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Que la edad de la menor a la fecha de los hechos objetivamente era de 13 años, 9 meses 24 días. 3. Que el acusado tiene antecedentes penales por delito de daño agravado condenado en fecha 15.10.2008 a 3 años con periodo de prueba de dos años. <p>Habiéndose llevado a cabo las convenciones probatorias, se procedió a circunscribir los hechos que van ser materia de debate, siendo los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.El estado de embriaguez del acusado; y 2.Si tenia conocimiento de la edad de la menor agraviada <p>Para tal fin se acordaron actuar los siguientes medios probatorios:</p> <p>Del Ministerio Público:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Declaración de la menor agraviada. - Declaración de la madre de la agraviada Gloria Manayay Saavedra. - Protocolo de pericia psicológica 0001848-2013-PSC practicado a la menor agraviada, explicado por el psicólogo Enrique Cardich Hurtado <p>De la defensa:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las dos cartas admitidas escritas por la menor agraviada 											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de fecha 12 y 15 de mayo del año en curso.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El escrito de fecha 14 de mayo 2013 presentado por la madre de la menor agraviada <p>1.4.1. Examen del Acusado: TODO EL AUDIO</p> <p>Dice que el día de los hechos salio con la agraviada a eso de las ocho a un bar y han estado libando licor y a las doce salieron rumbo a su cuarto con sus amigos y ella y que se han quedado a dormir en ese cuarto, y que ella siempre le dijo que tenia quince años. A las preguntas del Ministerio Público dijo; que el tipo de licor que bebieron fue vino, tres jarras, entre dos personas él y un amigo, pero en total eran cuatro personas, las otras tomaban gaseosa, se encontraron a las ocho estuvieron hasta las doce de la noche, respecto a la edad de la menor dijo que le pregunto su edad en varias oportunidades, que le preguntaba repetidamente la edad porque siempre cuando esta con alguien lo hace, que no conocía a los amigos de la menor, que nunca fue a recogerla al colegio, que conocía a la madre de la menor pero nunca habló con ella, que no indago por otros medios la edad de la menor, que tenia una relación de un mes con ella, que desconoce los apellidos de la menor, que nunca ha tenido un incidente con una menor, no tiene un dato con el que corroborar el dicho de la menor respecto de su edad. A las preguntas del abogado; dijo que el día de los hechos no fue la primera vez que tuvo relaciones sexuales con la menor. A las preguntas del Colegiado, que conoció a la menor desde el mes de enero, que la conoce porque la menor vendía raspadilla con su madre</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>en el parque el dorado, lugar donde también él trabajaba en carpintería metálica, refiere que siempre le preguntaba por su edad, que le preguntaba para evitar peligros por parte de la familia de la menor, que él sabía que ella estudiaba en el colegio Garcés, que él tenía dudas sobre la edad de la menor, refiere que esta tenía un cuerpo que no parecía que tuviese trece años, que ha tenido relaciones con ella en dos ocasiones, que ambas han sido en la noche, que el catorce de febrero él estaba reunido con dos amigos, uno de treinta años y la pareja de su amigo de diecinueve años y la menor agraviada; que él vivía en su cuarto con sus dos amigos Juan Carlos y Libia, que la habitación era grande, con dos camas, un frigidier, televisor y un baño, que ambas camas estaban separadas en un espacio, que cuando ellos han tenido relaciones sexuales lo han hecho en presencia de los amigos pero que estos se encontraban durmiendo, que toma licor una vez al mes, bebe vino o cerveza, que bebe dos o tres jarras, que en las dos ocasiones en que ha tenido relaciones con la menor ha estado embriagado, que en la vez anterior había bebido tres jarras de vino y que con ellas se siente mareado pero si es capaz de llegar a su inmueble; refiere que recién la conoció en enero, que él tiene seis años trabajando en el dorado pero la menor llegó a trabajar recién en enero de dos mil trece, que él conoció a la madre de la menor desde que comenzó el verano, que la menor no le dijo el grado en que estaba, que el colegio en donde estudia es primaria y secundaria, que él siempre ha vivido solo con sus amigos, refiere que es separado de la madre de su hijo, que vive en la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>habitación donde pasaron los hechos más de veinte días, que llegó a esa habitación por unos amigos, refiere que primero entraron sus amigos a tener posesión sobre el cuarto y luego entro él, que antes vivía con su abuelita, refiere que en la habitación habían dos camas que en una duerme la pareja y en la otra él; refiere respecto a la edad de la menor que ella primero le dijo que tenia trece años, y que luego le dijo que era mentira que en realidad tenia quince años.</p> <p>1.4.2. Prueba Testimonial.</p> <p>a) Testimonial de la madre de la agraviada Gloria Manayay Saavedra: A las preguntas del Ministerio Público, refiere que el motivo por el que ella fue a poner una denuncia fue por que su hija desapareció, refiere que su hija desapareció el día catorce de febrero, que ella la buscaba y no la encontraba entonces al día siguiente a las diez de la mañana ella pone la denuncia, que su hija apareció a las dos de la tarde, que la menor le dijo que había estado con José Luis, que la menor le dijo que había pasado la noche con el muchacho, que en ese momento tenia trece años con diez meses, que su hija aparenta tener mas edad porque es alta, que su hija no acostumbra ausentarse por la noche, refiere la madre que desconocía que eran enamorados, que conocía al muchacho porque llegaba casi todos los días a comprarle raspadilla, que la madre a veces dejaba sola a la menor para que venda raspadilla porque la señora vende champús, refiere saber que el acusado trabajaba</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>cerca del parque, respecto a los hechos dice que su hija le dijo que estuvo tomando con el acusado. A las preguntas del abogado, dijo que ella le pregunto a la menor donde había estado y que esta le contó que quería al muchacho, que la menor le rogaba que retirase la denuncia, ella le dijo que eran enamorados hace un mes, que la menor le dijo que había engañado al acusado que tenia quince años por temor a que el acusado la dejara. A las preguntas del Colegiado dijo: Que el catorce de febrero de dos mil trece fue que desapareció su hija, que la menor se sigue comunicando con el acusado, que éste tiene el número de celular de la menor y se comunican en la mañana, refiere la madre que lleva a su hija para que converse con el acusado vía telefónica en el parque, refiere además que ella ha llevado a la menor a visitar al acusado una vez preso pero no las han dejado ingresar; refiere la señora que vende champús a las 4 de la tarde, que la menor el día de los hechos le pidió permiso para ir al Internet y luego ya no regresó, que ella se ha enterado que eran enamorados luego de la denuncia. Que la menor la apoya vendiendo hace siete años, que del puesto de venta de la raspadilla al del acusado esta a media cuadra y del puesto de champús al del acusado esta a tres cuadras, siempre vende la raspadilla en el parque, que el colegio donde estudia su hija es secundario, refiere conocer al acusado desde enero.</p> <p>b) Testimonial de la agraviada Y.D P.B.M: A las preguntas del Ministerio Público, dijo que; J.L.R.V. es su enamorado, que empezaron en enero de</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>dos mil trece, que actualmente mantienen la relación de enamorados, que lo conoce desde enero, que ella trabajaba en un parque y que ahí se conoció con el cuando ella vendía raspadillas y el vendí puertas, refiere que el quince de febrero en la madrugada tuvo relaciones sexuales con el acusado, que las relaciones se dieron con su consentimiento, que antes de esa fecha ya habían tenido relaciones, que ambas fueron en la noche, que en ese momento tenía trece años, que el acusado no sabía que tenía trece años, que él le pregunto si estaba en el colegio, que en ese entonces ella estaba en primero de secundaria, que él nunca fue a recogerla al colegio, que el nunca le pregunto su edad, que el no conoce a sus amigas, que el conocía a su mamá de vista, que el día catorce de febrero se encontraron en casa de la madre del acusado y que de allí se dirigieron con unos amigos de su enamorado a la plaza cívica, que de allí se fueron a tomar a los vinos, que bebieron tres jarras de vino y dos de cerveza, que los cuatro estaban bebiendo, refiere que los amigos de José son mayores que este, refiere que estuvieron hasta las doce u once de la noche, de ahí se dirigen al cuarto que su enamorado alquila, que ha estado allí hasta las ocho de la mañana, que primero se fue su amigo del acusado con la chica y aparte se fueron ella con su enamorado en una moto hacia el cuarto, que la chica se fue a dormir con Juan Carlos y ella con el acusado, que existe una tabla de triplay que separa ambas camas, que fue en la cama del acusado donde tuvieron relaciones dos veces, refiere que fue ella la que le propuso tener relaciones. A las preguntas del abogado, dijo; que ella le dijo al</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>acusado que tenía quince años, A las preguntas del Colegiado que cuando se fue a la habitación con su enamorado, ella era quien lo ayudaba del brazo al cuarto, que estaba un poco mareado, que ella pidió la movilidad y el pago, que ella fue quien abrió la puerta del cuarto, pero quien tenía la llave era él; que este lunes ha sido el último día que se ha comunicado vía telefónica con el acusado, se deja constancia que no ha manifestado que es lo que han conversado por teléfono; que el acusado le ha ofrecido que cuando salga de prisión van a estar juntos, y que van a vivir juntos, que ella si sabía la edad de él, que este tenía un hijo, que anterior al acusado tuvo un enamorado de quince años, refiere que actualmente se ha quedado en primer año de secundaria, que José Luis vivía con su amigo, refiere que trabaja con su mamá desde los diez años, respecto al cuarto del acusado refiere que esta tiene dos camas, que en el mes que estuvieron le dijo dos veces que tenía quince años porque el acusado pensaba que ella parecía mayor de quince, refiere que nunca le mencionó tener menos de quince años.</p> <p>1.4.3. Prueba Pericial.</p> <p>a. Perito psicólogo Jorge Enrique Cardish Hurtado, respecto a la pericia psicológica número 001848-2013-PSC practicado a la menor A las preguntas del Ministerio Público dijo: Que el día quince y dieciséis de febrero del presente año se le practicaron dos evaluaciones a la menor agraviada, en presencia de personal fiscal, son cuatro elementos</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>importantes: Evidencia un problema emocional en el comportamientos, la autoestima tiene un inadecuado desarrollo, se advierte que la menor a los ocho años ha perdido a su padre y ha sufrido maltrato de la madre hacia la menor, otro elemento es la reacción ansiosa y depresiva compatible situación de inicio sexual prematuro, presenta un contexto familiar tenso, por la relación conflictual con la madre e inicio prematuro porque se ha dado a los trece años, si bien es cierto la menor aparenta edad mayor a trece años pero emocionalmente esta en proceso de desarrollo, hay una referencia de resistencia frente al acto sexual, ya que la menor ha tenido relaciones vía vaginal pero señaló que el acusado quiso tener también vía anal y ella se resistió, que existe una marcada deficiencia en la comunicación y la confianza, se manifiesta además un interés sexual temprano; refiere que requiere psicoterapia por un tema de niñez ya que es a partir de esa edad en que empieza la rebeldía, que su madurez se ha visto interrumpida desde la muerte de su padre, refiere que físicamente la menor aparenta mas edad que la que tiene como de dos años hacia arriba, por el desarrollo en el aspecto de senos, caderas. A las preguntas del abogado respecto a la observación clínica refiere que se da cuenta de las cosas que se le pregunta, tiene que ver con la inteligencia. A las preguntas del Colegiado, dijo que la finalidad de la pericia era ver si había alguna afectación hacia la menor producto de la violación sexual, lo que se ha determinado es que ha existido una reacción ansiosa y depresiva pero no por el acto sexual sino producto de</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>agentes externos.</p> <p>1.4.4 Prueba Documental.</p> <p>a) El certificado medico legal número 01836 DCLS practicado a la menor agraviada Y.D P.B.M. Aporte: Que acredita las relaciones sexuales.</p> <p>b) Ficha Reniec de la agraviada Aporte: Se acredita su minoría de edad en forma objetiva, trece años con nueve meses y veinticuatro días.</p> <p>c) Oficio 2013-04949CCJLE, cursado por el registro de condenas que informa que el acusado tiene antecedentes penales. Aporte: Acredita que el acusado tiene antecedentes penales por daño agravado, fue condenado el 15 de octubre de dos mil ocho a tres años de pena privativa de libertad, que quedó suspendida.</p> <p>1.4.5. De la Defensa.</p> <p>Por el principio de comunidad de pruebas también ofrece las mismas que el Ministerio Publico.</p> <p>a) Dos cartas de 12/05/2013 y 15/05/2013 escritas por la agraviada. Aporte: Demostrar que a la fecha existe la relación sentimental entre la agraviada y el acusado.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>b) Escrito 14/05/2013, presentado por la madre de la menor agraviada. Aporte: Que el acusado habría caído en error al desconocer la verdadera edad de la agraviada, motivo por el cual la madre presento dicho escrito para aclarar la situación.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; y la claridad; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, y la pretensión de la defensa del acusado.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Violación sexual ; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	25- 32	[33- 40]
<p>II. PARTE CONSIDERATIVA PRIMERO: DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO.</p> <p>Según el artículo 173° del Código Penal, bajo los alcances de la modificatoria efectuada por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08-06-2004, incurre en el delito de Violación sexual de menor de catorce años de edad, “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 la libertad: (...) 3. Si la víctima tiene de diez años o menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación</p>					X						

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>contrata el transporte y el es el que paga, además sostiene dos relaciones sexuales no una en ese momento, y además le habría propuesto tener otro tipo de relación sexual, como ha precisado el psicólogo, la misma menor ha precisado también ha indicado que estaba mareado y por máximas de la experiencia se sabe que mareado es una persona que ha tomado algo ligeramente a diferencia de embriagado que es una persona con los sentidos embotados por alcohol, se ha evidenciado del discurso del agraviado y acusado que se han desplazado a una distancia bastante larga desde la plaza cívica hasta artesanos independientes, también ha revelado la menor que la pareja de amigos que la acompañaba se fueron primero y es comprensible que si el acusado hubiese estado sumamente mareado no lo hubiesen dejado en ese estado, el acto mismo no hubiese podido llevarse a cabo si no hay un acto voluntario del acusado aun cuando la menor diga que fue ella quien lo propuso, esta versión no resulta creíble pues ella aun es influenciada por el acusado ya que aun mantienen una relación sentimental, esta probado que bebieron pero no lo suficiente como para que el acusado hubiera perdido la conciencia de realizar este acto con la menor agraviada. Con respecto a la apariencia de la edad, el acusado tenía pleno conocimiento de la edad cierta de la menor, se acredita con la declaración de la menor, del acusado y la pericia psicológica e inclusive por principio de inmediación, aun cuando el psicólogo ha manifestado que aparenta una edad distinta a la que tiene justo aquellas que llevaron al acusado a realizar tal acto sexual, pero el psicólogo ha dicho que emocionalmente es una menor de edad, además por la cara y la manera en como se expresa se sabe que es una menor de edad, no puede ni indicar que conversaba con su enamorado en un mes, el acusado lo sabía por ello es que tantas veces le pregunto su</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. (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: 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>					X					
	<p>pero el psicólogo ha dicho que emocionalmente es una menor de edad, además por la cara y la manera en como se expresa se sabe que es una menor de edad, no puede ni indicar que conversaba con su enamorado en un mes, el acusado lo sabía por ello es que tantas veces le pregunto su</p>	<p>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</p>										

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>edad, el sustenta su defensa en que la menor le dijo que tenía quince y punto sin conversar con la mamá ni con amigos de ella, entonces ni siquiera le pidió su DNI o partida de nacimiento y ha realizado este acto con pleno conocimiento demostrado por principio de inmediación y la declaración de la agraviada, se demuestra con hechos periféricos que la agraviada es una menor de edad, y por ello se debe tomar en cuenta para subsanar esas contradicciones de la agraviada que viene siendo influenciada por el acusado que es su enamorado, habiendo incluso aceptado el acusado que la menor en algún momento le dijo que tenía trece años y pese a ello ha seguido con ella y han tenido relaciones sexuales, la menor agraviada ha corroborado que el agraviado ha tenido una relación previa con otra menor de edad y por eso repetidamente le ha estado preguntando la edad pese a que el acusado cuando se le pregunto lo negó. Entonces el acusado tenía pleno conocimiento de la minoría de edad de la agraviada, por eso el fiscal solicita la PENA DE TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y asimismo el pago de S/. 5,000.00 Nuevos Soles de reparación civil, y se le someta al tratamiento terapéutico que indica el artículo 178-A del Código Penal.</p> <p>2.3 .DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO J.L.R.V. señala:</p> <p>Que la menor agraviada en su declaración ha manifestado que efectivamente habían consumido tres jarras de vino además que el acusado se encontraba en estado de ebriedad que no podía caminar, respecto así el acusado tenía conocimiento de la minoría de edad, de la declaración de la madre de la menor ella ha afirmado que parecía que su hija parecía de 16 a 18</p>	<p>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</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos</p>											<p>40</p>
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------

	<p>años, que su hija le dijo que le había engañado al enamorado que tenía quince años, que se comunica su hija con el acusado y que incluso ella la ha llevado a su hija al penal a verlo, eso en cuanto a que el acusado ha caído en error de tipo, en segundo lugar con la declaración de la agraviada ha afirmado que es su enamorado desde enero de este año, que mantienen la relación, que anteriormente ya han tenido relaciones sexuales, afirma que ella lo ha inducido al error con lo que se demuestra que su patrocinado no tenía conocimiento de la verdadera edad de la agraviada, luego con el protocolo de la pericia psicológica de la menor el psicólogo ha dicho que la menor tiene características de dos años mayor y que hay una afectación por la presión familiar no sexual, además señala que requiere una terapia pero por problemas de niñez no por la relación sexual, luego con las dos cartas expedidas por la agraviada demuestran que siguen teniendo una relación sentimental, además con el escrito presentado por la madre en que aclara que la hija había engañado respecto a la edad al acusado, resulta importante establecer si se puede identificar materialmente la lesión sobre el bien jurídico mismo, la Corte Suprema en el recurso de nulidad 115-2004 ha establecido respecto del bien jurídico de indemnidad sexual, en su doble dimensión, que la afectación del bien jurídico debe probarse en el proceso penal con la utilización de todos los medios de prueba a través de la constatación correspondiente de la verdad de todas las circunstancias fácticas que son de importancia para la obtención de una sentencia, en ese sentido es menester señalar que no basta con acreditar la edad de la víctima para concluir que existe delito de violación sexual contra menor de edad sino que se hace necesario acreditar la lesión del bien jurídico protegido esto es la indemnidad sexual, que de los medios presentados por el</p>	<p>del acusado). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>años, que su hija le dijo que le había engañado al enamorado que tenía quince años, que se comunica su hija con el acusado y que incluso ella la ha llevado a su hija al penal a verlo, eso en cuanto a que el acusado ha caído en error de tipo, en segundo lugar con la declaración de la agraviada ha afirmado que es su enamorado desde enero de este año, que mantienen la relación, que anteriormente ya han tenido relaciones sexuales, afirma que ella lo ha inducido al error con lo que se demuestra que su patrocinado no tenía conocimiento de la verdadera edad de la agraviada, luego con el protocolo de la pericia psicológica de la menor el psicólogo ha dicho que la menor tiene características de dos años mayor y que hay una afectación por la presión familiar no sexual, además señala que requiere una terapia pero por problemas de niñez no por la relación sexual, luego con las dos cartas expedidas por la agraviada demuestran que siguen teniendo una relación sentimental, además con el escrito presentado por la madre en que aclara que la hija había engañado respecto a la edad al acusado, resulta importante establecer si se puede identificar materialmente la lesión sobre el bien jurídico mismo, la Corte Suprema en el recurso de nulidad 115-2004 ha establecido respecto del bien jurídico de indemnidad sexual, en su doble dimensión, que la afectación del bien jurídico debe probarse en el proceso penal con la utilización de todos los medios de prueba a través de la constatación correspondiente de la verdad de todas las circunstancias fácticas que son de importancia para la obtención de una sentencia, en ese sentido es menester señalar que no basta con acreditar la edad de la víctima para concluir que existe delito de violación sexual contra menor de edad sino que se hace necesario acreditar la lesión del bien jurídico protegido esto es la indemnidad sexual, que de los medios presentados por el</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</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</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines</p>					X						

	<p>Ministerio Público se tiene que solo han ratificado que entre el acusado y la víctima existió una relación sexual, y que tal relación ha sido permitida por parte de la menor agraviada, no existiendo prueba idónea para afectar el bien jurídico indemnidad sexual, los hechos no hacen mas que configurar que la conducta de su patrocinado esta en error de tipo, el agente no comprende en el sentido material que se encuentra su comportamiento, que no es un error de tipo invencible por el hecho que el acusado pudo haberse dado cuenta de la verdadera edad de la agraviada, ni tampoco de un error vencible porque no esta previsto este delito de forma culposa en la norma penal, criterio que además ha sido afirmado por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el sétimo considerando del recurso de nulidad de fecha veinticuatro de abril de dos mil nueve, en ese sentido y habiendo pasado la etapa de juicio oral donde ha habido una conducción del debate, aplicación del principio de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción, igualdad de armas, se ha podido concluir en dos aspectos: que habría existido una relación sexual inducido a error por un error de tipo vencible, en ese sentido la defensa del análisis de los medios probatorios aportados es que solicita la ABSOLUCIÓN de su patrocinado J.L.R.V. de la imputación presentada por el Ministerio Público en agravio de la menor de iniciales Y.D.P.B.M, y se le de su libertad.</p> <p>TERCERO: DE LA VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS</p>	reparadores. Si cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple									
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3.1. HECHOS PROBADOS:</p> <p>Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio y las convenciones probatorias arribadas, se ha llegado acreditar lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que el acusado J.L.R.V. mantenía una relación sentimental con la agraviada de iniciales Y.D.P.B.M a la fecha de los hechos (15/02/2013), es por ello que con motivo del día de los enamorados, acompañados de dos amigos, estuvieron bebiendo vino en un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, siendo que luego de dicha reunión se fueron al cuarto del acusado ubicado en la calle 08 de agosto nro. 201 en la urbanización Artesanos Independientes, del distrito de José Leonardo Ortiz donde sostuvieron relaciones sexuales, conforme se desprende de las declaraciones del acusado y la agraviada. - Que la relación sentimental que sostenían tenía un mes de tiempo aproximadamente, siendo que en ese periodo en reiteradas oportunidades el acusado le preguntó su edad a la menor agraviada, quien al inicio le dijo que tenía 13 años y luego le dijo que era mentira, que tenía 15 años, conforme fluye de la declaración del acusado. - Que la cantidad de licor que consumió el agraviado, no era tal que le haya permitido quitar el estado de conciencia, toda vez que el mismo pudo 										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>conducir a la agraviada hasta su cuarto, pagado la mototaxi, facilitado la llave, e incluso tener relaciones sexuales hasta en dos oportunidades, conforme fluye de las propias declaraciones de los mismos.</p> <p>3.2. HECHOS NO PROBADOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que el estado haya estado en completo estado de embriaguez. - Que el acusado no haya tenido conocimiento de la edad de la menor agraviada. <p>CUARTO: PRESUNCION DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO</p> <p>4.1. El Principio de Presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de nuestra Norma Fundamental, se configura, en tanto regla del juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.</p> <p>4.2. Realizada la actividad probatoria, con todas las garantías procesales y sustanciales, este principio ha</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>logrado ser enervado desde la tesis acusatoria toda vez que ha sido posible la vinculación del acusado con los hechos investigados conforme a las razones antes expuestas.</p> <p>5.</p> <p>QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN O TIPICIDAD.</p> <p>5.1. Que el delito de violación sexual, según el texto vigente señala: “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 (...) 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. Es decir se configura con el acceso sexual, que como en este caso se le atribuye al acusado, debiendo tenerse presente que dada la edad de la víctima carece de relevancia penal si el hecho es efectuado mediante violencia, amenaza ó consentimiento, toda vez que lo que se protege es la indemnidad sexual, entendida ésta como la protección para las personas que no pueden consentir jurídicamente, es decir cuando el sujeto pasivo es incapaz, porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en si misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad¹.</p> <p>5.2. Conforme a la descripción de la norma para la configuración objetiva del supuesto típico se requiere acreditar los siguiente: a) Que el sujeto activo sea cualquier persona; b) El sujeto pasivo en el supuesto denunciado sea una persona mayor de diez y menor de catorce años de edad; y c) Que la conducta consista en la realización del acceso sexual, resultando además indiferente si la víctima presta o no su consentimiento o si se produjo algún daño como consecuencia del acto sexual; mientras que subjetivamente se exige la concurrencia del dolo.</p> <p>5.3. Que conforme a los hechos probados, el Ministerio Público ha acreditado más allá de toda duda razonable que el día catorce de febrero del año en curso, el acusado J.L.R.V. citó a la menor agraviada de iniciales Y.D.P.B.M. alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, la condujo a un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, donde han estado libando vino hasta alrededor de las once de la noche en que se retiran y la conduce a un cuarto alquilado que tenia en la calle 08 de agosto número 201 en la urbanización Artesanos Independientes del distrito de José Leonardo Ortiz, donde alrededor de la una de la madrugada sostienen relaciones sexuales, acto que se</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

¹ AP. 01-2011/CJ-116 del 06.12.2011, Fj. 12 y 16.

	<p>produce hasta en dos oportunidades aquella madrugada, y luego se han retirado en horas de la mañana de ese inmueble alquilado.</p> <p>5.4. Que a efecto de analizar el extremo materia de debate referente al estado de embriaguez del acusado, debemos señalar que el mismo, no está probado de manera objetiva, toda vez que existe contradicción: i) <u>Entre las personas que consumieron el licor</u>, toda vez que el acusado refiere que lo bebió con su amigo y la agraviada refiere que lo bebieron entre los cuatro; ii) <u>Respecto a la cantidad ingerida</u>: El acusado refiere que fueron 3 jarras de vino, en tanto ella refiere que fueron 3 jarras de vino y dos cervezas; iii) <u>Respecto al estado de embriaguez</u>: El acusado no hace referencia de su estado de embriaguez, en tanto la agraviada refiere a un inicio que estuvo bastante mareado y que incluso lo llevó ella del brazo, para luego indicar que no lo estaba tanto, que él ha pagado la carrera y le entregó la llave del cuarto, finalmente refirió que no sabía distinguir entre una persona mareada y una ebria. Siendo que lo concreto es que en ese estado, mantenía su sentido de ubicación, ecuanimidad, y la capacidad de poder tener hasta en dos oportunidades relaciones sexuales con la menor agraviada, por tanto se concluye que no estaba ebrio.</p> <p>5.5. Asimismo respecto al otro extremo en que se delimitó el debate referente al conocimiento de la edad de la menor, ha quedado acreditado que por lo menos en una oportunidad la menor le confesó al acusado su edad verdadera, esto es que tenía 13 años –así lo ha referido el acusado–, que si bien es cierto, cabe la posibilidad que luego le pudo haber</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>mencionado una edad distinta (15 años) –así lo refieren ambos-, ello no implica que el acusado en ningún momento hubiera conocido su edad verdadera, o al menos sea conciente de ella –Actuó con dolo eventual-, al habérselo comunicado en su momento la propia agraviada, por ello su permanente insistencia en preguntarle reiteradamente su edad, por tanto el error de tipo que alega la defensa, en el sentido que el acusado desconocía la edad real de la menor queda desvanecida no se habría configurado, máxime si conforme al principio de inmediación se a advertido que la agraviada presenta características físicas acordes a su edad, que si bien es de contextura gruesa, su rostro es de una menor de 13 años de edad.</p> <p>5.6. Que para una mejor comprensión del error de tipo alegado por la defensa, cabe citar alguna doctrina relevante como la sostenida por Claux Roxin, quien señala que: “¿Qué pasa con el dolo cuando el autor duda de la existencia de una circunstancia fáctica? Quiero aclarar esto empleando ejemplos ya expuestos ¿Se presenta un error de tipo cuando el autor no tiene claridad sobre si el objeto al cual dispara es una persona o un espantapájaros? ¿O cuando duda de si la muchacha con la cual practica relaciones sexuales tiene trece, catorce o quince años de edad?, Si partimos que en ambos casos el tipo se ha completado objetivamente, o sea que se ha matado a disparos a una persona humana o se ha abusado de una niña, la pregunta sobre la existencia de un error de tipo es idéntica con el problema de la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente. La delimitación es polémica pero</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>la mayoría la traza correctamente admitiendo un dolo eventual (y con ello negando un error de tipo) cuando el autor ha calculado seriamente con la posibilidad de realizar el tipo y pese a todo continua actuando”² (Negritas es nuestro). Asimismo, Oscar Peña Gonzales y Frank Almanza Altamirano refieren: “El dolo es conocimiento y voluntad de realzar un delito o una conducta punible. El dolo esta integrado entonces por dos elementos: Un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito) y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: El querer hacer la acción típica. Siendo que el error de tipo no es mas que la falta de representación requerida por el dolo. En síntesis el error de tipo excluye siempre la tipicidad dolosa (sea vencible o invencible); siendo vencible puede haber tipicidad culposa (si existe tipo legal y si se dan los demás requisitos de esta estructura típica y cuando sea invencible elimina también toda posibilidad de tipicidad culposa). Así también señala el mismo autor que el dolo eventual es aquel que se produce cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano pero que podría llegar a ocurrir, no obstante actúa aceptando dicha posibilidad”³. Finalmente Ayar Chaparro Guerra, señala que: “El dolo eventual se presenta como la figura límite entre las barreras dolosas y culposas. Esta última representada por la culpa consciente. De esta forma, el dolo eventual se</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

² ROXIN, CLAUS. La Teoría del Delito en la discusión actual. Grijley. 2013. p. 201.

³ Peña Gonzáles, Oscar y Almanza Altamirano, Frank. Teoría del Delito. Editorial Nomos & Thesis. Febrero 2010. p. 162, 164 y 165.

	<p>presenta cuando el sujeto cuenta con la posibilidad de producción del resultado, el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. En esta clase de dolo, el autor se representa el resultado como posible o probable y no obstante, prosigue. Es decir el autor se decide a obtener el objetivo por él perseguido; para lo cual tiene conscientemente en cuenta, determinada probabilidad de concreción del resultado típico”⁴. En ese orden de ideas, se tiene absolutamente claro que el acusado desplegó su conducta a sabiendas que había la posibilidad –por ello su insistencia en preguntarle la edad- que la menor tuviera 13 años (Se lo manifestó ella en su oportunidad), sin embargo ello no le importó –dolo eventual- y concretó su cometido, esto es, sostener relaciones sexuales con ella.</p> <p>5.7. Asimismo, es menester indicar que las dos cartas de fecha 12/05/2013 y 15/05/2013 escritas por la agraviada, así como el escrito de fecha 14/05/2013, presentado por la madre de la menor agraviada, no enervan la conclusión arribada, toda vez que conforme a lo antes expuesto ha quedado plenamente acreditado el actuar doloso del acusado. En cuanto al examen psicológico, se tiene que el objetivo de la pericia debe tenerse en cuenta que ésta tuvo por finalidad verificar el daño emocional de la persona, que si bien el mismo al momento de sustentar su pericia hizo referencia a la observación clínica concluyendo que la menor aparentaba físicamente</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

⁴ Chaparro Guerra, Ayar. Fundamentos de la Teoría del Delito. Grijley. 2011. p. 83-84.

	<p>dos años mas de su edad cronológica, corresponde indicar que ello no fue el objetivo de la pericia, que si bien es cierto la perito lo hizo en base al contacto directo que tuvo con la evaluada, dicha conclusión, no puede formar mayor convicción a la que el propio colegiado ha arribado en base al principio de inmediación, mas aun si dicha apreciación no se condice con la falta de orientación y madurez emocional, a la que este profesional a hecho referencia en juicio. En cuanto a la afectación emocional de la victima, corresponde indicar que si bien es cierto la menor no ha sufrido daño emocional como consecuencia del acto sexual, también es cierto que en esta clase de delitos, lo que se protege es la indemnidad sexual, que busca proteger a las menores de relaciones sexuales prematuras, entendiéndose que las mismas no tienen libertad de decisión respecto a su libertad sexual, conforme incluso, al acuerdo plenario antes citado, por tanto para su configuración la existencia de daño no seria requisito.</p> <p>SEXTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD</p> <p>6.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado J.L.R.V. como para negar la antijuridicidad.</p> <p>6.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado era persona</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mayor de edad y ha cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos ha podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente han tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, la conducta desplegada por el acusado J.L.R.V. se encuentra en el ámbito de la culpabilidad.</p> <p>SÉPTIMO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA</p> <p>7.1. Habiéndose declarado la responsabilidad penal del acusado en el delito de violación sexual, corresponde dosificar la pena que le será aplicada, para cuyo efecto se tendrá en cuenta los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Pena.</p> <p>7.2. El representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado J.L.R.V. TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.</p> <p>7.3. Para la individualización de la pena concreta, deben considerarse los criterios fundamentadores de la pena del artículo 45° del Código Penal y las circunstancias genéricas o comunes que se</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del mismo cuerpo de Leyes. En el presente caso se tiene en cuenta las circunstancias de modo y ocasión, por cuanto los hechos han ocurrido dentro del marco de una relación sentimental, su situación económica por cuanto se desempeña como carpintero metálico, su medio social al vivir en un pueblo joven, incluso no recuerda claramente su dirección, lo que justifica que para efectos de dosificación de la pena se parta del extremo mínimo, es decir de treinta años de pena privativa de la libertad.</p> <p>7.4. Que no puede dejar de tomar en cuenta los principios que rigen la pena en un Estado Constitucional de Derecho, pues, estos operan como limitadores de su natural capacidad aflictiva, no pudiendo nunca ser utilizados para expandir o agravar la punición. En ese sentido, el colegiado considera que sobre esa base debe hacerse merecedor al acusado, de una reducción de pena, para el presente caso debe aplicarse los siguientes conceptos: a) Por el principio de lesividad seis años, por cuanto las relaciones sexuales se producen según el cargo concreto no solo dentro de una relación sentimental de enamorados, sino que además la agraviada contaba con trece años, nueve meses y veinticuatro días, esto es próximo a cumplir los catorce años de edad, siendo que el daño psicológico causado según ha referido el perito, no se produjo como consecuencia del acto sexual, sino por agentes externos; b) En función al principio de proporcionalidad, debe considerarse que estamos ante un supuesto delictivo que si bien genera una</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>alteración de la paz social y en este caso incluso familiar; sin embargo, el marco legal previsto por la ley no se condice con la lesividad, ni con la real magnitud de los hechos imputados, dadas las circunstancias que rodean el caso, el legislador ha previsto una pena grave para los casos de agresividad que marcan la vida de las víctimas, lo que no se condice en este caso, por lo que la pena fijada por el legislador no es proporcional a la forma como se ha producido el delito en el presente caso, por lo que debe reducirse seis años por este concepto, c) El Colegiado asume que también es necesario aplicar el principio de Humanidad de las penas, por el cual la pena debe ser compatible con la dignidad del hombre, en este caso con la dignidad del imputado, debe reducirse seis años y d) Teniendo en cuenta los fines de la pena, que es preventiva, protectora y resocializadora se hace una reducción, donde además se suma el descuento de hasta un séptimo de la pena (pudiendo ser 1/8, 1/9, 1/10 ...) conforme al acuerdo plenario 5-2008 y suma un total de cuatro años, toda vez que conforme se desprende de audiencia, el acusado ha aceptado los hechos –pudiendo no haberlo hecho-, siendo que lo alegado en su defensa era una cuestión de derecho consistente en error de tipo, simplificando y contribuyendo de esta manera a su juzgamiento, precisándose respecto a la aceptación de cargos por parte del acusado que “no se trata en este caso de una confesión sincera, que toma lugar según lo previsto en el artículo 160 del CPP del 2004, sino que el imputado se allana a los cargos formulados por la fiscalía, da su ‘conformidad’ a la</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>imputación delictiva que se le atribuye ser autor y/o partícipe de un hecho punible, con ello se allana también a las consecuencias jurídico penales y jurídico civiles de su admisión de culpabilidad. De lo dicho anterior, podemos definir a la conformidad como aquel procedimiento especial, que permite la terminación anticipada del juzgamiento, siempre que el acusado se adhiera a los cargos formulados por el fiscal, dando lugar a una condena morigerada en sus efectos punitivos”⁵, en consecuencia, atendiendo a las razones antes expuestas la pena a imponerse al acusado finalmente es de ocho años.</p> <p>OCTAVO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL</p> <p>8.1. Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como “ofensa penal” –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente – (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción/daño, es distinta); el</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

⁵ Peña Cabrera Freyre, Alonso. El Nuevo Proceso penal, Gaceta Jurídica, primera edición 2009.

	<p>resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos⁶. Siendo así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los artículos 92 y 93 del Código Penal, por lo que el monto de la reparación civil debe guardar relación con el daño causado a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios.</p> <p>8.2. Asimismo, en el aludido Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-116⁷, la Corte Suprema, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial–; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno–.</p> <p>8.3. En este caso se ha fijado el monto de UN MIL</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

⁶ Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, Sala Penal Permanente y Transitorias, fundamento jurídico 7.

⁷ Fundamento Jurídico 8.

<p>NUEVOS SOLES por concepto de INDEMNIZACION a favor de la parte agraviada, dado que si bien es cierto la menor no ha sufrido daño emocional como consecuencia del acto sexual, también es cierto que en esta clase de delitos, lo que se protege es la indemnidad sexual, que busca proteger a las menores de relaciones sexuales prematuras, entendiéndose que las mismas no tienen libertad de decisión, respecto a su libertad sexual, por tanto para su configuración la existencia de daño no sería requisito.</p> <p>NOVENO: EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA</p> <p>Atendiendo a que la pena a imponer tiene el carácter de efectiva, debe disponerse la ejecución provisional de la presente sentencia condenatoria, en su extremo penal, conforme lo dispone el Art.402.1 del CPP.</p> <p>DECIMO: IMPOSICION DE COSTAS</p> <p>Teniendo en cuenta que el acusado J.L.R.V. ha sido vencido en juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500° numeral 1 del Código Procesal Penal corresponde imponerle el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia si las</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	hubiere.											
--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, Distrito Judicial de **Lambayeque**, Chiclayo 2015

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy alta calidad, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las

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

	<p>FALLA:</p> <p>1. CONDENANDO a J.L.R.V. cuyas generales de ley obran en la parte expositiva de la presente sentencia como autor del delito de VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL previsto en el artículo 173 numeral 2 del Código Penal y como tal se le impone OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que computada desde el día quince de febrero del dos mil trece vencerá el catorce de febrero del dos mil veintiuno.</p> <p>2. Se FIJA por REPARACION CIVIL la suma de UN MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de INDEMNIZACION a favor de la parte agraviada.</p> <p>3.- Ordenaron el pago de costas, el mismo que será liquidado en ejecución de sentencia.</p> <p>4.- DISPUSIERON la ejecución provisional de la presente sentencia en su aspecto punitivo aunque se interponga recurso contra ella, en aplicación del artículo 402 del Código Procesal Penal, cursándose las comunicaciones correspondientes al Centro Penal de Chiclayo - ex penal de Pisci.</p> <p>5.- Se dispone el TRATAMIENTO TERAPEUTICO DEL SENTENCIADO para cuyo fin se le deberá practicar examen médico</p>	<p>último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el</p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	o psicológico que determine su tratamiento, debiendo el Director del Establecimiento Penal informar en forma trimestral al Juzgado de	receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple										
Descripción de la decisión	<p>Investigación Preparatoria que ejecutará la sentencia, los avances de dicho tratamiento, para lo cual el sentenciado se apersonará a la Oficina de Tratamiento en Medio Libre del INPE para que se le den las instrucciones del caso.</p> <p>6.- MANDARON que consentida ó ejecutoriada quede la presente resolución, se inscriba en el Registro de Condenas. DAR POR NOTIFICADOS con la presente sentencia a los sujetos procesales asistentes a esta audiencia. Tómesese Razón y Hágase Saber.-</p> <p>Sres. ZELADA FLORES VELASQUEZ CAMPOS HUAMAN LLAQUE</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: el contenido</p>				X						

		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											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, Distrito Judicial de **Lambayeque**, Chiclayo 2015

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

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

	<p>DELITO : VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL AGRAVIADO : Y.D.P.D. ASIST. DE AUDIENCIA : ARACELY ELIZABETH SÁNCHEZ MEOÑO</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA N° 148 - 2013</u></p> <p>Resolución Número: OCHO Pícsi , diecinueve de noviembre de dos mil trece.</p>	<p>regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
Postura de las partes	<p>VISTOS; es objeto de apelación interpuesta por la defensa técnica del acusado JOSE LUIS RODRIGUEZ VASQUEZ, la sentencia de fecha diecinueve de agosto de dos mil trece que lo condena como autor del delito de violación de la libertad sexual en agravio de Y.D.P.B.M. y le impone ocho años de pena privativa de la libertad y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada.</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO: PRETENSIÓN DEL APELANTE J.L.R.V. Sostiene el señor abogado defensor que se atribuye a su cliente haber tenido relaciones sexuales con una menor de trece años nueve meses, de quien era enamorado, el juzgado estima que se trata de un delito conforme el</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de</p>				X						

<p>numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, empero hay atipicidad absoluta por error de tipo vencible porque la menor le informó que tenía quince años, cuando en realidad trece años y nueve meses.</p> <p>Que el catorce de febrero el sentenciado citó a su enamorada, la agraviada, a las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, libaron licor en un bar, se retiran a un lugar que alquila el acusado, donde han tenido relaciones sexuales hasta en dos ocasiones, a las seis y treinta de la mañana se dirige a su trabajo y luego la menor va a su domicilio, informando donde había estado con su enamorado y la madre de la agraviada acude a la policía para denunciar el hecho.</p> <p>Que su patrocinado acepta los hechos materia de acusación pero no la pena ni la reparación civil, por haber contado con el consentimiento de la menor; se ha verificado el estado de embriaguez de su patrocinado y para establecer si tenia conocimiento de la edad de la agraviada, se ha contado con la declaración de la supuesta agraviada, la declaración de la señora madre de la menor, la pericia psicológica, cartas de la agraviada y escrito de la madre de la menor.</p> <p>La menor afirma que fue ella quien propuso tener relaciones sexuales y que cuando se fue a la habitación con su enamorado es ella la quien lo conducía porque estaba mareado y fue quien toma la movilidad; al respecto. El colegiado estima que el acusado no ha hecho referencia a su estado de ebriedad, por tanto estaba en condiciones de tomar decisiones.</p> <p>La señora madre de la agraviada afirma que aparenta más edad porque es alta, que ella le ha informado que eran enamorados hace un mes y que había engañado al</p>	<p>no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>muchacho que tenía quince años por temor a que la dejara, pero el colegiado no ha mencionado esta declaración.</p> <p>El considerando quinto, refiere que pese a sus declaraciones no implica que desconociera la edad de la menor o sea consiente de ella, por lo que se estaría ante dolo eventual, pero no se ha explicado el dolo eventual a que se hace referencia conculcando el derecho a la motivación de las resoluciones. Según la doctrina, el autor considera seriamente la posibilidad de incurrir en el delito pero acepta la posible realización del resultado o se resigna a ella, presupuestos que no se presentan en este caso, pues el actuó bajo la percepción de que ella tenía quince años, conforme ella lo ha ratificado ella misma.</p> <p>La pericia psicológica practicada a la agraviada sostiene que requiere terapia por un tema de su niñez; señala que aparenta más edad y determina que ha existido reacción ansiosa y depresiva por temor a la familia, es decir por agentes externos, sin que el colegiado considere esta apreciación. La afectación debe probarse, conforme lo sostiene la Corte Suprema en el Exp.115-2004-RN y teniendo en cuenta la explicación de la pericia, puede colegirse que habiendo reconocido la agraviada la relación sentimental con el acusado, a quien le informó que tenía quince años, no se configura el tipo penal materia de imputación y sigue vigente la relación sentimental; por todo lo cual, pide se revoque la resolución y se le absuelva.</p> <p>SEGUNDO: DE LA IMPUTACION CONTRA EL RECURRENTE</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>El señor representante del Ministerio Público refiere que se imputa al acusado haber sostenido relaciones sexuales con la agraviada de trece años y diez meses a la época de los hechos y aún cuando manifiesta que fue su enamorada y ella estuvo de acuerdo, no tiene edad para consentir, por tanto ha incurrido en el delito previsto por el numeral 173.2 por sus relaciones con menor de 10 a 14 años de edad. Que, el catorce de febrero del año dos mil trece, la citó alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, fueron hasta un bar a libar licor hasta las doce de la noche, la lleva a un cuarto alquilado en la urbanización Artesanos Independientes, donde mantienen relaciones sexuales hasta en dos ocasiones; a las ocho y treinta de la mañana salen del lugar y llega a la una de la tarde comunicando los hechos a su señora madre, quien formula la denuncia.</p> <p>Sostiene que no hay elemento que pueda desvirtuar la conducta del acusado, porque no interesa si la menor presenta daño porque solo interesa el delito. El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, se sanciona el abuso por parte del sujeto activo, no el daño por falta de violencia o amenaza.</p> <p>No se ha debatido en primera instancia, ni se cuenta con un solo medio probatorio que pueda probar el error de tipo, que está en la cabeza del acusado quien se imaginó y llega a convencerse que la menor tenía más de catorce años, no ha presentado pericia alguna para determinar la edad corporal de la niña si esta no existe, nada hay que hacer. El día de los hechos el acusado tenía veinticinco años de edad y cuando declaró, ha dicho que preguntó varias veces a la chica por su edad, lo que significa que no estaba seguro.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>El acusado siempre creyó que la niña tenía menos de catorce años, independientemente de la conclusión del colegiado no hay error de tipo, la embriaguez sale sobrando por no apuntar a ningún efecto; por todo lo cual, pide se confirme la sentencia.</p> <p>TERCERO: ATRIBUCIONES DE LA SALA PENAL DE APELACIONES Conforme a lo previsto en el artículo 419 del Código Procesal Penal, es facultad de la sala superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; debiendo en el presente caso, determinarse si conforme se alega, el acusado ha incurrido en error de tipo que le merezca ser absuelto.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el asunto, los aspectos del proceso, y la claridad; encabezamiento; y la individualización del acusado.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, y la claridad; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre Violación sexual ; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
<p>CUARTO: PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA</p> <p>4.1. Como ha quedado establecido en la sentencia venida en grado, los hechos imputados al recurrente, ocurrieron el catorce de febrero de dos mil once, fecha en que junto a la agraviada acudieron a celebrar el “Día de los enamorados” y después de libar licor se han dirigido a la habitación que él alquilaba, ubicado en la calle Ocho de Agosto Número 201 de la Urbanización Popular Artesanos Independientes en José Leonardo</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación</p>										40	

Motivación del derecho	<p>recurrente carece de toda relevancia.</p> <p>4.3. El acusado acepta en todo momento haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, alegando que son enamorados y que ha contado con su consentimiento; sin embargo, sostiene también que ha incurrido en error de tipo por cuanto fue engañado por la propia menor, quien faltó a la verdad al hacerle creer que tenía quince años, versión que habría dado con el fin de que él no la abandone.</p> <p>4.4. El error de tipo alegado por el recurrente como sustento de justificación y de su pretendida absolución, está regulado por el numeral 14, del Código Penal y según el maestro nacional José Hurtado Pozo⁹ constituye un falso conocimiento de la realidad y se presenta “cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia a la que hace referencia el tipo legal objetivo, mediante los denominados elementos descriptivos o normativos”, así, el agente desconoce que su conducta se adecúe a un tipo legal</p>	<p>determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (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 doctrinarias, 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: 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>					X					
-------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

⁹ HURTADO POZO, JOSE. *Manual de Derecho Penal Parte General I*, Grijley, 2005, 3ª Edición, pág. 468.

Motivación de la pena	<p>4.5. Del análisis de lo actuado en audiencia, así como de la atenta escucha de los audios puede apreciarse que en reiteradas ocasiones la agraviada ha señalado que ante el comentario de su enamorado- el sentenciado-de que ella aparentaba tener dieciséis o diecisiete años, ella “le aclaró que tenía trece” y que incluso, cuando una prima de él preguntó por su edad, fue él quien respondía que tenía quince años, sin embargo ella se encargo de aclarar que tenía trece; así aparece de su declaración prestada al psicólogo que realiza la entrevista (Protocolo de Pericia Psicológica No 01848-2013 pregunta 9); ocurre lo mismo al responder en la entrevista única ante la fiscalía especializada de familia, a la pregunta nueve.</p> <p>4.6. El propio sentenciado, al prestar declaración en juicio ha manifestado que en forma reiterada ha preguntado su edad a la agraviada, ha dicho incluso que “tenía dudas sobre la edad de la menor” y que “ le preguntaba para evitar peligros con la familia de la menor”, situación que pone de manifiesto que el acusado se hubo planteado la posibilidad de realizar el tipo, y pese a ello lo ha llevado adelante; de este modo queda desvirtuada por completo la existencia del pretendido error de tipo que hubiera guiado su conducta.</p>	<p>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). Sí 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). Sí cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Sí cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación</p>					X						
------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

	<p>4.7. Merece relevarse el hecho que la agraviada durante el juicio oral ha cambiado su versión, afirmando que siempre ha mentido al acusado sobre su edad diciéndole que tenía quince años y que el acusado desconocía que ella tenía sólo trece años; sin embargo, la retractación de parte de la única testigo de un hecho delictivo, que como es sabido se produce en la clandestinidad, debe analizarse a la luz del Acuerdo Plenario 1-2011, fundamento jurídico 24°, según el cual, la propia naturaleza del delito “trasciende el ámbito de la voluntad familiar de impedir o limitar la intervención penal”; en tal sentido, resulta evidente la intención de la agraviada de relevar al acusado de toda responsabilidad en estos hechos, atendiendo a sus vínculos afectivos, pues ambos declaran ser enamorados; lo mismo ha hecho su señora madre al prestar su declaración en juicio, incluso al presentar su escrito reiterando su voluntad de exculpar al sentenciado recurrente, por cuya razón corresponde a este colegiado estimar que debe “hacer prevalecer como confiable sus primeras declaraciones con contenido inculpatario por sobre las otras de carácter exculpante” (fundamento jurídico 23° del mismo acuerdo plenario), consecuentemente el hecho delictivo resulta plenamente probado debiendo en consecuencia confirmarse la venida en grado.</p>	<p>de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Sí 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. Sí cumple</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la reparación civil</p>	<p>de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Sí 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. Sí cumple</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). Sí 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). Sí cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Sí cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente</p>										

	<p>QUINTO: DE LAS COSTAS</p> <p>No habiéndose estimado la pretensión impugnantoria del recurrente, queda obligado al pago de las costas que el juicio de apelación hubiera generado, conforme a lo dispuesto por el artículo 497 inciso 3) del código procesal penal.</p>	<p>apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Sí 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. Sí cumple</p>					X					
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la

motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; En, la motivación de la pena; se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

	<p>de febrero de dos mil trece vencerá el catorce de febrero de dos mil veintiuno y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada, con lo demás que dicha sentencia contiene. Con costas. Devolver el cuaderno de apelación al juzgado de origen</p> <p>Señores:</p> <p>SALES DEL CASTILLO</p>	<p>igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>SOLANO CHAMBERGO</p> <p><u>ZAPATA CRUZ</u></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)</p>					X						

		<p>agraviado(s). 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>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

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

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

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre Violación sexual , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015

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	10	[9 - 10]	Muy alta	60		
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	40	[1 - 2]	Muy baja			
		Motivación de los hechos					X		[33- 40]	Muy alta			
		Motivación del derecho					X		[25 - 32]	Alta			
		Motivación de la pena					X		[17 - 24]	Mediana			
		Motivación de la reparación civil					X		[9 - 16]	Baja			
	Parte Resolutiva	Aplicación del Principio de correlación		1	2	3	4	5	10	[1 - 8]		Muy baja	
								X		[9 - 10]		Muy alta	
		Descripción de la decisión						X		[7 - 8]		Alta	
								X		[5 - 6]		Mediana	
								X		[3 - 4]		Baja	
						X	[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015

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

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Violación sexual**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente **N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02; del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015, fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **muy alta, muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre Violación sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015.

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 segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta	60		
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta			
							X		[5 - 6]	Mediana			
							X		[3 - 4]	Baja			
							X		[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	40	[33- 40]	Muy alta			
		Motivación de los hechos					X		[25 - 32]	Alta			
		Motivación del derecho					X		[17 - 24]	Mediana			
		Motivación de la pena					X		[9 - 16]	Baja			
		Motivación de la reparación civil					X		[1 - 8]	Muy baja			
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta			
							X		[7 - 8]	Alta			
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana			
							X		[3 - 4]	Baja			
							X		[1 - 2]	Muy baja			

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

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015

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, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02; del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015, fue de rango muy **alta**. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual, del expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015, 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 Quinto Juzgado Penal Unipersonal del Distrito Judicial de Lambayeque, cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7)

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

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

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

En la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y evidencia la pretensión de la defensa del acusado.

El encabezamiento se inicia con nombre del juzgado, número de expediente, acusado, agraviado, delito y nombre de los magistrados, también indica el número de resolución fecha y lugar. En cuanto al cuerpo de la sentencia se inicia con la palabra VISTA, en el cual se puede identificar lo expuesto en la Acusación Fiscal,

que en el caso concreto es: El Ministerio Público le atribuye al acusado J.L.R.V. de veinticinco años de edad, haber sostenido relaciones sexuales con la menor de edad de iniciales Y.D.P.B.M (de trece años de edad y diez meses a la fecha de los hechos), que aun cuando manifiesta que ésta haya sido su enamorada y aunque ella haya estado de acuerdo con dichas relaciones sin embargo no tiene edad para consentir, razón por la cual se encuentra dentro del supuesto previsto en el artículo 173 del Código Penal numeral 2), esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menor de catorce, hecho que se ha producido en circunstancias que con fecha catorce de febrero del año en curso, el acusado J.L.R.V. citó a la menor alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, la condujo a un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, donde han estado libando vino hasta alrededor de las once de la noche en que se retiran y la conduce a un cuarto alquilado que tenía en la calle ocho de agosto número 201 de la Urbanización Artesanos Independientes del distrito de José Leonardo Ortiz, donde alrededor de la una de la madrugada es que insiste en tener relaciones sexuales con la menor, acto que se produce hasta en dos ocasiones aquella madrugada, luego se ha retirado en horas de la mañana de ese inmueble alquilado, alrededor de las 6:30 de la mañana, la menor a las ocho treinta de la mañana llegando a su casa a la una de la tarde, cuando es que comunica los hechos a su madre, Gloria Saavedra y ésta es la que formula denuncia penal contra J.L.R.V.; asimismo en lo que respecta a la defensa se indica que: Refiere que en juicio oral va demostrar que si bien es cierto su patrocinado en sede policial había afirmado que no había tenido relaciones sexuales con la agraviada, se va a demostrar que el día de los hechos estuvo en estado de embriaguez y que con el transcurso de los días ha podido recordar que efectivamente si había tenido relaciones sexuales, pero ello efectivamente con el consentimiento de la menor y esto porque eran enamorados y ésta le había informado que tenía quince años de edad, refiere la defensa que dentro de las documentales presentados en la acusación, estas no hacen mas que ratificar la teoría del caso de la defensa, que proponen la teoría que la conducta de su patrocinado estaría enmarcado en un error de tipo, siguiendo la corriente del doctor Hurtado Pozo, este error de tipo se presenta cuando el agente tiene una

representación equivocada de una circunstancia al que se hace referencia en el tipo legal, en ese sentido es que dentro del juicio oral con los medios probatorios presentados por la defensa, que son dos documentales, se demostrará que los medios probatorios presentados por el Ministerio Público no enervan el principio de presunción de inocencia y por ende solicita la absolución de su patrocinado J.L.R.V.

Sobre ésta parte de la sentencia mi opinión es que la dimensión de expositiva nos permite conocer datos específicos del proceso, del imputado, los hechos que se le imputan al acusado de manera clara y coherente, así como la defensa del acusado, y los medios que son medios de prueba admitidos por el juzgador.

En cuanto al cuerpo de la sentencia se inicia con la palabra Vistos y oída, en el cual se puede identificar lo expuesto en la Acusación Fiscal, que en el caso concreto es: El Ministerio Público le atribuye al acusado J.L.R.V. de veinticinco años de edad, haber sostenido relaciones sexuales con la menor de edad de iniciales Y.D.P.B.M (de trece años de edad y diez meses a la fecha de los hechos), que aun cuando manifiesta que ésta haya sido su enamorada y aunque ella haya estado de acuerdo con dichas relaciones sin embargo no tiene edad para consentir, razón por la cual se encuentra dentro del supuesto previsto en el artículo 173 del Código Penal numeral 2), esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menor de catorce, hecho que se ha producido en circunstancias que con fecha catorce de febrero del año en curso, el acusado J.L.R.V. citó a la menor alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, la condujo a un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, donde han estado libando vino hasta alrededor de las once de la noche en que se retiran y la conduce a un cuarto alquilado que tenía en la calle ocho de agosto número 201 de la Urbanización Artesanos Independientes del distrito de José Leonardo Ortiz, donde alrededor de la una de la madrugada es que insiste en tener relaciones sexuales con la menor, acto que se produce hasta en dos ocasiones aquella madrugada, luego se ha retirado en horas de la mañana de ese inmueble alquilado, alrededor de las 6:30 de la mañana, la menor a las ocho treinta de la mañana llegando a su casa a la una de la tarde, cuando es que

comunica los hechos a su madre, Gloria Saavedra y ésta es la que formula denuncia penal contra J.L.R.V. .

Asimismo en lo que respecta a la defensa se indica que: Afirma que sus patrocinados aceptan los cargos y solicita unos minutos para arribar a una conclusión anticipada con el representante del Ministerio Público.

Sobre ésta parte de la sentencia mi opinión es que siendo la parte introductoria de la sentencia penal. Que contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos procedimentales.

Respecto de los resultados obtenidos, puede afirmarse que es que está totalmente explícito cada una de las posturas de las partes así como los medios probatorios ofrecidos entre testimoniales y documentos.

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

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Se inicia con la palabra PARTE CONSIDERATIVA. En cuanto a la motivación de los hechos se destaca los siguientes puntos: La conducta del acusado J.L.R.V. se encuadra en el delito de violación sexual, cuyo bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, tipo penal constituido en el artículo 173 del código penal con el numeral 2), esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menos de catorce.

En la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la

culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

En cuanto a la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y la claridad; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores.

Sobre éste punto mi opinión es que en esta parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (León, 2008), sí cumple con los parámetros determinados en presente prototipo.

Pasando al análisis de los hallazgos en la parte considerativa se puede decir que: de la valoración de los hechos, del derecho, de la determinación de la pena y de la determinación de la reparación civil descritos en el proceso materia de estudio de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, sí se pone en relieve cada una de las posturas de las partes y muestra la valoración de las pruebas, así como también argumenta la pena que le corresponde los acusados y la reparación que le corresponde frente a la responsabilidad por los daños causados.

En cuanto a las pruebas que sirven para corroborar los hechos se indica que son:

- Declaración de la menor agraviada. Y.D P.B.M
- Declaración de la madre de la agraviada G.M.S
- El certificado médico legal número 01836 DCLS practicado a la menor agraviada Y.D P.B.M.
- Documento del peritaje psicológico realizado a la agraviada.
- Ficha Reniec de la agraviada
- Oficio 2013-04949CCJLE, cursado por el registro de condenas que informa que el acusado tiene antecedentes penales.
- Dos cartas de 12/05/2013 y 15/05/2013 escritas por la agraviada.
- Escrito 14/05/2013, presentado por la madre de la menor agraviada.

En lo que respecta a la motivación del derecho, se cumple con indicar cómo se ha determinado que el hecho es delito de:

Según el artículo 173° del Código Penal, bajo los alcances de la modificatoria efectuada por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08-06-2004, incurre en el delito de Violación sexual de menor de catorce años de edad, “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 la libertad: (...) 3. Si la víctima tiene de diez años o menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

El artículo 14 del Código Penal señala: El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado J.L.R.V. como para negar la antijuridicidad.

Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado era persona mayor de edad y ha cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos ha podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente han tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, la conducta desplegada por el acusado J.L.R.V. se encuentra en el ámbito de la culpabilidad.

De otro lado, en cuanto a la pena se argumenta que: Habiéndose declarado la responsabilidad penal del acusado en el delito de violación sexual, corresponde dosificar la pena que le será aplicada, para cuyo efecto se tendrá en cuenta los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Pena. El representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado J.L.R.V. TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Para la individualización de la pena concreta, deben considerarse los criterios fundamentados de la pena del artículo 45° del Código Penal y las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del mismo cuerpo de Leyes. En el presente caso se tiene en cuenta las circunstancias de modo y ocasión, por cuanto los hechos han ocurrido dentro del marco de una relación sentimental, su situación económica por cuanto se desempeña como carpintero metálico, su medio social al vivir en un pueblo joven, incluso no recuerda claramente su dirección, lo que justifica que para efectos de dosificación de la pena se parta del extremo mínimo, es decir de treinta años de pena privativa de la libertad.

Y finalmente sobre la reparación civil se argumenta que En este caso se ha fijado el monto de UN MIL NUEVOS SOLES por concepto de INDEMNIZACION a favor de la parte agraviada, dado que si bien es cierto la menor no ha sufrido daño emocional como consecuencia del acto sexual, también es cierto que en esta clase

de delitos, lo que se protege es la indemnidad sexual, que busca proteger a las menores de relaciones sexuales prematuras, entendiéndose que las mismas no tienen libertad de decisión, respecto a su libertad sexual, por tanto para su configuración la existencia de daño no sería requisito.

Sobre éste punto mi opinión es que la dimensión de considerativa expresa de manera clara los hechos valorados por el juez, la descripción de las normas aplicables al caso, la valoración judicial de las pruebas, juicio de subsunción o tipicidad, la determinación de la pena, determinación de la reparación civil, la ejecución provisional de la condena y la imposición de costas.

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

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos 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; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Al respecto, mi opinión es que la decisión se pronuncia sobre todos los puntos planteados en la acusación que han sido 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 y que además es la parte del fallo debe ser congruente con la parte considerativa bajo sanción de nulidad (San Martín, 2006)

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que: las tres dimensiones cumplen con los determinados parámetros es que se considera a esta sentencia de primera instancia de muy alta calidad.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue sobre Violación sexual, del expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo 2015 cuya calidad fue de rango alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

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

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

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

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

El encabezamiento se inicia con los siguientes datos nombre de la corte y sede del proceso, la sala en segunda instancia, número de expediente, nombre del

especialista legal, nombre del sentenciado, agraviado, número de sentencia, número de resolución, lugar y fecha.

En cuanto al cuerpo de la sentencia se inicia con la palabra Vistos, en el cual se puede identificar lo expuesto en el medio impugnatorio: Sostiene el señor abogado defensor que se atribuye a su cliente haber tenido relaciones sexuales con una menor de trece años nueve meses, de quien era enamorado, el juzgado estima que se trata de un delito conforme el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, empero hay atipicidad absoluta por error de tipo vencible porque la menor le informó que tenía quince años, cuando en realidad trece años y nueve meses.

En relación a los resultados obtenidos puede afirmarse que la parte expositiva que contiene al encabezamiento, el objeto de apelación, en el que se debe analizar los fundamentos del recurso impugnatorio, pues sí cumple con los parámetros determinados del prototipo.

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

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En cuanto a la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

En cuanto a la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Finalmente, respecto de la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Al respecto puede acotarse que la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia cumple con todos los requisitos previstos en los parámetros determinados.

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

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia; y la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Considero que cada punto decidido se encuentra debidamente motivado, que es claro cada fundamento, tuvo pruebas valoradas y cada punto determinado en el fallo es consecuencia de la motivación de la parte considerativa.

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que 1) la parte expositiva 2) la parte considerativa y 3) la parte resolutive cumplen con la motivación debida de las resoluciones de manera clara, precisa y coherente, el calificativo que le puedo es de muy alta calidad.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Violación Sexual del expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado del Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, el pronunciamiento fue condenar al sentenciado a ocho años de pena privativa y a Mil de reparación civil, como autor de delito de Violación Sexual (Expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada. En síntesis la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y la claridad; las razones

evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por el Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo, el pronunciamiento fue resolver la

impugnación recaída en la sentencia de primera instancia y resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. (Expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; y la claridad; evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal. En síntesis la parte expositiva presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy

alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; la claridad; y el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Anónimo.** (s.f.). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- Bacigalupo, E.** (1999). Derecho Penal: Parte General. (2da.ed.). Madrid: Hamurabi.
- Balbuena, P., Díaz Rodríguez, L., Tena de Sosa, F. M.** (2008). Los Principios fundamentales del Proceso Penal. Santo Domingo: FINJUS.
- Barreto Bravo, J.** (2006). La Responsabilidad Solidaria. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>
- Bustos Ramirez, Juan,** Control Social y sistema penal. Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias 1987
- Cafferata, J.** (1998). La Prueba en el Proceso Penal (3ra Edición).Buenos Aires: DEPALMA
- 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)
- Castillo Alva José Luis** (2000). Homicidio “Comentarios de las figuras fundamentales” Gaceta Jurídica S.A. –Lima Perú

- Cobo del Rosal, M.** (1999). Derecho penal. Parte general. (5ta. ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Colomer Hernández** (2000). El arbitrio judicial. Barcelona: Ariel.
- Constitución Comentada.** Obra colectiva escrita por 117 autores destacados juristas del país. Tomo: II, Lima, Gaceta Jurídica.
- Cury, Urzúa Enrique** (2005) Derecho Penal parte general, 7ª edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 373.
- Devis Echandia, H.** (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- Diccionario de la lengua española** (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)
- Diccionario de la lengua española** (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)
- Diccionario de la lengua española.** (s.f). Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)
- Ducos, Kappes, Luis,** Derecho Penal Parte Especial, Santiago de Chile.
- Escuela del Ministerio Público y la oficina de las Naciones Unidas** contra la Droga y el Delito (UNODC); Sobre la Reforma Procesal Penal para el Ciudadano.
- Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal,** T. III, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- Fairen, L.** (1992). Teoría General del Proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México
- Fernández, José Angel,** El nuevo Código penal: una lucha por el discurso de la criminalidad, Revista Electrónica Política Criminal, nº 1, (2006).
- Ferrajoli, L.** (1997). Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal (2a ed.). Camerino: Trotta.

- Fix Zamudio, H.** (1991). Derecho Procesal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Franciskovic Igunza** (2002). Derecho Penal: Parte General, (3a ed.). Italia: Lamia.
- Garrido Montt, Mario**, 3ª edición, Derecho Penal, Parte Especial, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P.** (2010). Metodología de la Investigación. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E.** (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, R.** (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).
- Lex Jurídica** (2012). Diccionario Jurídico On Line. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Mazariegos Herrera, Jesús Felicitó** (2008). Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco. (Tesis para optar el grado de licenciado en derecho). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Mejía J.** (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)
- Montero Aroca, J.** (2001). Derecho Jurisdiccional (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.

- Muñoz Conde, F.** (2003). Derecho Penal y Control Social. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, D.** (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.
- Navas Corona, A.** (2003). Tipicidad y Derecho Penal. Bucaramanga: Ltda.
- Nieto García, A.** (2000). El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial. San José: Copilef.
- Nuñez, R. C.** (1981). La acción civil en el Proceso Penal. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.
- Pásara, Luís** (2003). Cómo evaluar el estado de la justicia. México D. F.: CIDE.
- Pasará, Luís.** (2003). Como sentencian los jueces del D. F. en materia penal. México D. F.: CIDE.
- Peña Cabrera, R.** (1983). Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley
- Peña Cabrera, R.** (2002). Derecho Penal Parte Especial. Lima: Legales.
- Perú. Corte Superior,** sentencia recaída en el exp.550/9.
- Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116.**
- Perú. Corte Suprema, sentencia recaía** en el exp.15/22 – 2003.
- Perú. Corte Suprema, sentencia recaída** en el A.V. 19 – 2001.
- Perú. Corte Suprema, sentencia recaída** en el R.N. 948-2005 Junín.
- Perú. Gobierno Nacional** (2008). Contrato de Préstamo Número 7219-PE, Entre La República Del Perú Y El Banco Internacional Para La Reconstrucción Y Fomento.
- Perú: Corte Suprema, sentencia recaída** en e el exp.7/2004/Lima Norte.
- Plascencia Villanueva, R.** (2004). Teoría del Delito. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino Navarrete, M.** (2004). Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas. Lima: Grijley.
- Proética,** (2012). Capítulo Peruano de TRANSPARENCY INTERNATIONAL. VII Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú. Elaborada por Ipsos APOYO. Opinión y Mercado. Recuperado

- Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Universidad de Celaya.** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)
- Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Villavicencio Terreros** (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4ta ed.). Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E.** (1980). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. (Tomo I). Buenos Aires: Ediar.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de la Variable – 1ra. Sentencia (solicitan absolución)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</p>

T E N C I A	DE LA PARTE CONSIDERATIVA		expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple
			<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 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>
A	SENTENCIA	Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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</p>

			expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian 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</p>

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

				<p>agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
--	--	--	--	---

**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	CALIDAD DE	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p>

T E N C I A	LA SENTENCIA	PARTE CONSIDERATIV A	Motivación de los hechos	<p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
			Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

			<p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos</p>

			tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria,</p>

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 dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ⤴ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta
- [7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta
- [5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana
- [3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja
- [1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- ⤴ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,

2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,

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					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Media na	Alta	Muy			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[9 - 16]	Baja

	sub dimensión				X				
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ✦ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ✦ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15, o 16 = Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 6

en función a la calidad de sus partes

▲ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y 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:

[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 contenido en el expediente N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chiclayo, Julio 2015

VALERA ALTAMIRANO MELISSA TATIANA

EXP. N° 796-2013-73-1706-JR-PE-02

ACUSADO : J.L.R.V.

AGRAVIADO: Y.D.P.B.M.

DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR.

MAGISTRADOS : RENE SANTOS ZELADA FLORES

KARINA VELASQUEZ CAMPOS

ANA MARIA HUAMAN LLAQUE

S E N T E N C I A Nro. 36

Resolución número: 03

Chiclayo, diecinueve de agosto del
año dos mil trece.

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, interviniendo como Director de Debate el magistrado Zelada Flores, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

II. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Sujetos procesales:

- d) **Parte acusadora:** Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de José Leonardo Ortiz.
- e) **Parte acusada:**
J.L.R.V. , con DNI N° 45436411, nacido el 07 de febrero de 1988, en el distrito de Chiclayo-Lambayeque, de estado civil soltero (conviviente), con una hija Karen Lucia Pereda Sánchez y grado de instrucción quinto de primaria, hijo de don Mauro Rodríguez Reluz, y doña Maritza Vásquez Cabrera, de ocupación carpintería metálica, su sueldo es de más de 30.00 nuevos soles diarios, tiene antecedentes, cicatrices en la mano izquierda, presenta tatuajes en forma de escorpión, no tiene propiedades a su nombre y con domicilio real en la calle 28 de julio, número 272, en José Leonardo Ortiz, Chiclayo.
- f) **Parte agraviada:** La menor con iniciales Y. D. P. B. M.

1.2. Alegatos iniciales:

b) Del fiscal:

El Ministerio Público le atribuye al acusado J.L.R.V. de veinticinco años de edad, haber sostenido relaciones sexuales con la menor de edad de iniciales Y.D.P.B.M (de trece años de edad y diez meses a la fecha de los hechos), que aun cuando manifiesta que ésta haya sido su enamorada y aunque ella haya estado de acuerdo con dichas relaciones sin embargo no tiene edad para

consentir, razón por la cual se encuentra dentro del supuesto previsto en el artículo 173 del Código Penal numeral 2), esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menor de catorce, hecho que se ha producido en circunstancias que con fecha catorce de febrero del año en curso, el acusado J.L.R.V. citó a la menor alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, la condujo a un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, donde han estado libando vino hasta alrededor de las once de la noche en que se retiran y la conduce a un cuarto alquilado que tenía en la calle ocho de agosto número 201 de la Urbanización Artesanos Independientes del distrito de José Leonardo Ortiz, donde alrededor de la una de la madrugada es que insiste en tener relaciones sexuales con la menor, acto que se produce hasta en dos ocasiones aquella madrugada, luego se ha retirado en horas de la mañana de ese inmueble alquilado, alrededor de las 6:30 de la mañana, la menor a las ocho treinta de la mañana llegando a su casa a la una de la tarde, cuando es que comunica los hechos a su madre, Gloria Saavedra y ésta es la que formula denuncia penal contra J.L.R.V. .

TIPO PENAL

La conducta del acusado J.L.R.V. se encuadra en el delito de violación sexual, cuyo bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, tipo penal constituido en el artículo **173 del código penal con el numeral 2)**, esto es cuando se sostiene relaciones sexuales con un menor entre diez años de edad y menos de catorce.

PRETENSIÓN PENAL Y CIVIL:

Solicita se imponga al acusado J.L.R.V. la pena privativa de libertad de **TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES** de pena privativa de la libertad, **como autor del delito** de violación sexual, en agravio de **la menor de iniciales Y.D P.V.M** y una reparación civil por la suma de **S/. 5,000.00** nuevos soles, para efecto de costear el tratamiento terapéutico que la afectación psicológica demande en la menor agraviada.

c) De la defensa:

Refiere que en juicio oral va demostrar que si bien es cierto su patrocinado en sede policial había afirmado que no había tenido relaciones sexuales con la agraviada, se va a demostrar que el día de los hechos estuvo en estado de embriaguez y que con el transcurso de los días ha podido recordar que efectivamente si había tenido relaciones sexuales, pero ello efectivamente con el consentimiento de la menor y esto porque eran enamorados y ésta le había informado que tenía quince años de edad, refiere la defensa que dentro de las documentales presentados en la acusación, estas no hacen mas que ratificar la teoría del caso de la defensa, que proponen la teoría que la conducta de su

patrocinado estaría enmarcado en un error de tipo, siguiendo la corriente del doctor Hurtado Pozo, este error de tipo se presenta cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia al que se hace referencia en el tipo legal, en ese sentido es que dentro del juicio oral con los medios probatorios presentados por la defensa, que son dos documentales, se demostrará que los medios probatorios presentados por el Ministerio Público no enervan el principio de presunción de inocencia y por ende solicita la absolución de su patrocinado J.L.R.V. .

1.5. Posición del acusado J.L.R.V. frente a la acusación:

Luego que se le explicara los derechos que le asistían en juicio y la posibilidad de que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, el acusado previa consulta con su abogado defensor, manifestó que **acepta los hechos materia de acusación, pero no acepta la imposición de la pena ni la reparación civil.**

Actividad Probatoria.

1.6. CONVENCIONES PROBATORIAS:

Ambas partes arribaron a las siguientes convenciones probatorias:

- 4. El acusado acepta haber sostenido relaciones sexuales consentidas con la menor agraviada sucedidas el día a 15 de febrero del 2013 en horas de la madrugada.**
- 5. Que la edad de la menor a la fecha de los hechos objetivamente era de 13 años, 9 meses 24 días.**
- 6. Que el acusado tiene antecedentes penales por delito de daño agravado condenado en fecha 15.10.2008 a 3 años con periodo de prueba de dos años.**

Habiéndose llevado a cabo las convenciones probatorias, se procedió a circunscribir los hechos que van ser materia de debate, siendo los siguientes:

- 3.El estado de embriaguez del acusado; y**
- 4.Si tenía conocimiento de la edad de la menor agraviada**

Para tal fin se acordaron actuar los siguientes medios probatorios:

Del Ministerio Público:

- Declaración de la menor agraviada.
- Declaración de la madre de la agraviada Gloria Manayay Saavedra.
- Protocolo de pericia psicológica 0001848-2013-PSC practicado a la menor agraviada, explicado por el psicólogo Enrique Cardich Hurtado

De la defensa:

- Las dos cartas admitidas escritas por la menor agraviada de fecha 12 y 15 de mayo del año en curso.
- El escrito de fecha 14 de mayo 2013 presentado por la madre de la menor agraviada

2.4.1. Examen del Acusado: TODO EL AUDIO

Dice que el día de los hechos salio con la agraviada a eso de las ocho a un bar y han estado libando licor y a las doce salieron rumbo a su cuarto con sus amigos y ella y que se han quedado a dormir en ese cuarto, y que ella siempre le dijo que tenia quince años. **A las preguntas del Ministerio Público dijo;** que el tipo de licor que bebieron fue vino, tres jarras, entre dos personas él y un amigo, pero en total eran cuatro personas, las otras tomaban gaseosa, se encontraron a las ocho estuvieron hasta las doce de la noche, respecto a la edad de la menor dijo que le pregunto su edad en varias oportunidades, que le preguntaba repetidamente la edad porque siempre cuando esta con alguien lo hace, que no conocía a los amigos de la menor, que nunca fue a recogerla al colegio, que conocía a la madre de la menor pero nunca habló con ella, que no indago por otros medios la edad de la menor, que tenia una relación de un mes con ella, que desconoce los apellidos de la menor, que nunca ha tenido un incidente con una menor, no tiene un dato con el que corroborar el dicho de la menor respecto de su edad. **A las preguntas del abogado;** dijo que el día de los hechos no fue la primera vez que tuvo relaciones sexuales con la menor. **A las preguntas del Colegiado,** que conoció a la menor desde el mes de enero, que la conoce porque la menor vendía raspadilla con su madre en el parque el dorado, lugar donde también él trabajaba en carpintería metálica, refiere que siempre le preguntaba por su edad, que le preguntaba para evitar peligros por parte de la familia de la menor, que él sabia que ella estudiaba en el colegio Garcés, que él tenia dudas sobre la edad de la menor, refiere que esta tenia un cuerpo que no parecía que tuviese trece años, que ha tenido relaciones con ella en dos ocasiones, que ambas han sido en la noche, que el catorce de febrero él estaba reunido con dos amigos, uno de treinta años y la pareja de su amigo de diecinueve años y la menor agraviada; que el vivía en su cuarto con sus dos amigos Juan Carlos y Libia, que la habitación era grande, con dos camas, un frigider, televisor y un baño, que ambas camas estaban separadas en un espacio, que cuando ellos han tenido relaciones sexuales lo han hecho en presencia de los amigos pero que estos se encontraban durmiendo, que toma licor una vez al mes, bebe vino o cerveza, que bebe dos o tres jarras, que en las dos ocasiones en que ha tenido relaciones con la menor ha estado embriagado, que en la vez anterior había bebido tres jarras de vino y que con ellas se siente mareado pero si es capaz de llegar a su inmueble; refiere que

recién la conoció en enero, que el tiene seis años trabajando en el dorado pero la menor llegó a trabajar recién en enero de dos mil trece, que él conoció a la madre de la menor desde que comenzó el verano, que la menor no le dijo el grado en que estaba, que el colegio en donde estudia es primaria y secundaria, que él siempre ha vivido solo con sus amigos, refiere que es separado de la madre de su hijo, que vive en la habitación donde pasaron los hechos más de veinte días, que llegó a esa habitación por unos amigos, refiere que primero entraron sus amigos a tener posesión sobre el cuarto y luego entro él, que antes vivía con su abuelita, refiere que en la habitación habían dos camas que en una duerme la pareja y en la otra él; refiere respecto a la edad de la menor que ella primero le dijo que tenía trece años, y que luego le dijo que era mentira que en realidad tenía quince años.

1.4.2. Prueba Testimonial.

c) Testimonial de la madre de la agraviada Gloria Manayay Saavedra:

A las preguntas del Ministerio Público, refiere que el motivo por el que ella fue a poner una denuncia fue por que su hija desapareció, refiere que su hija desapareció el día catorce de febrero, que ella la buscaba y no la encontraba entonces al día siguiente a las diez de la mañana ella pone la denuncia, que su hija apareció a las dos de la tarde, que la menor le dijo que había estado con José Luis, que la menor le dijo que había pasado la noche con el muchacho, que en ese momento tenía trece años con diez meses, que su hija aparenta tener mas edad porque es alta, que su hija no acostumbra ausentarse por la noche, refiere la madre que desconocía que eran enamorados, que conocía al muchacho porque llegaba casi todos los días a comprarle raspadilla, que la madre a veces dejaba sola a la menor para que venda raspadilla porque la señora vende champús, refiere saber que el acusado trabajaba cerca del parque, respecto a los hechos dice que su hija le dijo que estuvo tomando con el acusado. **A las preguntas del abogado,** dijo que ella le pregunto a la menor donde había estado y que esta le contó que quería al muchacho, que la menor le rogaba que retirase la denuncia, ella le dijo que eran enamorados hace un mes, que la menor le dijo que había engañado al acusado que tenía quince años por temor a que el acusado la dejara. **A las preguntas del Colegiado** dijo: Que el catorce de febrero de dos mil trece fue que desapareció su hija, que la menor se sigue comunicando con el acusado, que éste tiene el número de celular de la menor y se comunican en la mañana, refiere la madre que lleva a su hija para que converse con el acusado vía telefónica en el parque, refiere además que ella ha llevado a la menor a visitar al acusado una vez preso pero no las han dejado ingresar; refiere la señora que vende champús a las 4 de la tarde, que la menor el día de los hechos le pidió permiso para ir al Internet y luego ya no regresó, que ella se ha enterado que eran enamorados luego de la denuncia. Que la menor

la apoya vendiendo hace siete años, que del puesto de venta de la raspadilla al del acusado esta a media cuadra y del puesto de champús al del acusado esta a tres cuadras, siempre vende la raspadilla en el parque, que el colegio donde estudia su hija es secundario, refiere conocer al acusado desde enero.

d) Testimonial de la agraviada Y.D P.B.M:

A las preguntas del Ministerio Público, dijo que; J.L.R.V. es su enamorado, que empezaron en enero de dos mil trece, que actualmente mantienen la relación de enamorados, que lo conoce desde enero, que ella trabajaba en un parque y que ahí se conoció con el cuando ella vendía raspadillas y el vendí puertitas, refiere que el quince de febrero en la madrugada tuvo relaciones sexuales con el acusado, que las relaciones se dieron con su consentimiento, que antes de esa fecha ya habían tenido relaciones, que ambas fueron en la noche, que en ese momento tenía trece años, que el acusado no sabía que tenía trece años, que él le pregunto si estaba en el colegio, que en ese entonces ella estaba en primero de secundaria, que él nunca fue a recogerla al colegio, que el nunca le pregunto su edad, que el no conoce a sus amigas, que el conocía a su mamá de vista, que el día catorce de febrero se encontraron en casa de la madre del acusado y que de allí se dirigieron con unos amigos de su enamorado a la plaza cívica, que de allí se fueron a tomar a los vinos, que bebieron tres jarras de vino y dos de cerveza, que los cuatro estaban bebiendo, refiere que los amigos de José son mayores que este, refiere que estuvieron hasta las doce u once de la noche, de ahí se dirigen al cuarto que su enamorado alquila, que ha estado allí hasta las ocho de la mañana, que primero se fue su amigo del acusado con la chica y aparte se fueron ella con su enamorado en una moto hacia el cuarto, que la chica se fue a dormir con Juan Carlos y ella con el acusado, que existe una tabla de triplay que separa ambas camas, que fue en la cama del acusado donde tuvieron relaciones dos veces, refiere que fue ella la que le propuso tener relaciones. **A las preguntas del abogado, dijo;** que ella le dijo al acusado que tenía quince años, **A las preguntas del Colegiado** que cuando se fue a la habitación con su enamorado, ella era quien lo ayudaba del brazo al cuarto, que estaba un poco mareado, que ella pidió la movilidad y el pago, que ella fue quien abrió la puerta del cuarto, pero quien tenía la llave era él; que este lunes ha sido el último día que se ha comunicado vía telefónica con el acusado, se deja constancia que no ha manifestado que es lo que han conversado por teléfono; que el acusado le ha ofrecido que cuando salga de prisión van a estar juntos, y que van a vivir juntos, que ella si sabía la edad de él, que este tenía un hijo, que anterior al acusado tuvo un enamorado de quince años, refiere que actualmente se ha quedado en primer año de secundaria, que José Luis vivía con su amigo, refiere que trabaja con su mamá desde los diez años, respecto al cuarto del acusado refiere que esta

tiene dos camas, que en el mes que estuvieron le dijo dos veces que tenía quince años porque el acusado pensaba que ella parecía mayor de quince, refiere que nunca le mencionó tener menos de quince años.

1.4.3. Prueba Pericial.

b. Perito psicólogo Jorge Enrique Cardish Hurtado, respecto a la pericia psicológica número 001848-2013-PSC practicado a la menor

A las preguntas del Ministerio Público dijo: Que el día quince y dieciséis de febrero del presente año se le practicaron dos evaluaciones a la menor agraviada, en presencia de personal fiscal, son cuatro elementos importantes: Evidencia un problema emocional en el comportamientos, la autoestima tiene un inadecuado desarrollo, se advierte que la menor a los ocho años ha perdido a su padre y ha sufrido maltrato de la madre hacia la menor, otro elemento es la reacción ansiosa y depresiva compatible situación de inicio sexual prematuro, presenta un contexto familiar tenso, por la relación conflictual con la madre e inicio prematuro porque se ha dado a los trece años, si bien es cierto la menor aparenta edad mayor a trece años pero emocionalmente esta en proceso de desarrollo, hay una referencia de resistencia frente al acto sexual, ya que la menor ha tenido relaciones vía vaginal pero señaló que el acusado quiso tener también vía anal y ella se resistió, que existe una marcada deficiencia en la comunicación y la confianza, se manifiesta además un interés sexual temprano; refiere que requiere psicoterapia por un tema de niñez ya que es a partir de esa edad en que empieza la rebeldía, que su madurez se ha visto interrumpida desde la muerte de su padre, refiere que físicamente la menor aparenta mas edad que la que tiene como de dos años hacia arriba, por el desarrollo en el aspecto de senos, caderas. **A las preguntas del abogado** respecto a la observación clínica refiere que se da cuenta de las cosas que se le pregunta, tiene que ver con la inteligencia. **A las preguntas del Colegiado, dijo** que la finalidad de la pericia era ver si había alguna afectación hacia la menor producto de la violación sexual, lo que se ha determinado es que ha existido una reacción ansiosa y depresiva pero no por el acto sexual sino producto de agentes externos.

1.4.4 Prueba Documental.

d) El certificado medico legal número 01836 DCLS practicado a la menor agraviada Y.D P.B.M.

Aporte: Que acredita las relaciones sexuales.

e) Ficha Reniec de la agraviada

Aporte: Se acredita su minoría de edad en forma objetiva, trece años con nueve meses y veinticuatro días.

f) Oficio 2013-04949CCJLE, cursado por el registro de condenas que informa que el acusado tiene antecedentes penales.

Aporte: Acredita que el acusado tiene antecedentes penales por daño agravado, fue condenado el 15 de octubre de dos mil ocho a tres años de pena privativa de libertad, que quedó suspendida.

De la Defensa.

Por el principio de comunidad de pruebas también ofrece las mismas que el Ministerio Público.

a) Dos cartas de 12/05/2013 y 15/05/2013 escritas por la agraviada.

Aporte: Demostrar que a la fecha existe la relación sentimental entre la agraviada y el acusado.

b) Escrito 14/05/2013, presentado por la madre de la menor agraviada.

Aporte: Que el acusado habría caído en error al desconocer la verdadera edad de la agraviada, motivo por el cual la madre presentó dicho escrito para aclarar la situación.

III. PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO.

- 1.2. Según el artículo 173° del Código Penal, bajo los alcances de la modificatoria efectuada por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08-06-2004, incurre en el delito de Violación sexual de menor de catorce años de edad, “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 la libertad: (...) 3. Si la víctima tiene de diez años o menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.
- 1.3. El artículo 14 del Código Penal señala: El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

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

2.1. DEL FISCAL: Señala que respecto al estado de embriaguez del acusado, está demostrado tanto con la declaración de la agraviada como con la declaración del propio acusado, que ambos con motivo del día de los enamorados, se reunieron el catorce de febrero del año en curso para celebrar su relación y que han consumido tres jarras de vino y dos botellas de cerveza, como ha precisado la agraviada, por máximas de la experiencia se debe precisar que los jóvenes no consumen vino en jarras sino es sangría, y esto para poner de manifiesto que lo que consumieron aquella noche tanto la víctima como el acusado es una bebida alcohólica atenuada, que fácilmente se disipa y mas sin lo beben cuatro personas, descartando la defensa del acusado que solo los varones lo bebieron, además dado que todos ellos celebraban esta ocasión no estaba sumamente mareado para haber perdido conciencia de los actos realizados pues se ha demostrado cuando se ha preguntado que el es el que contrata el transporte y el es el que paga, además sostiene dos relaciones sexuales no una en ese momento, y además le habría propuesto tener otro tipo de relación sexual, como ha precisado el psicólogo, la misma menor ha precisado también ha indicado que estaba mareado y por máximas de la experiencia se sabe que mareado es una persona que ha tomado algo ligeramente a diferencia de embriagado que es una persona con los sentidos embotados por alcohol, se ha evidenciado del discurso del agraviado y acusado que se han desplazado a una distancia bastante larga desde la plaza cívica hasta artesanos independientes, también ha revelado la menor que la pareja de amigos que la acompañaba se fueron primero y es comprensible que si el acusado hubiese estado sumamente mareado no lo hubiesen dejado en ese estado, el acto mismo no hubiese podido llevarse a cabo si no hay un acto voluntario del acusado aun cuando la menor diga que fue ella quien lo propuso, esta versión no resulta creíble pues ella aun es influenciada por el acusado ya que aun mantienen una relación sentimental, esta probado que bebieron pero no lo suficiente como para que el acusado hubiera perdido la conciencia de realizar este acto con la menor agraviada. Con respecto a la apariencia de la edad, el acusado tenia pleno conocimiento de la edad cierta de la menor, se acredita con la declaración de la menor, del acusado y la pericia psicológica e inclusive por principio de inmediación, aun cuando el psicólogo ha manifestado que aparenta una edad distinta a la que tiene justo aquellas que llevaron al acusado a realizar tal acto sexual, pero el psicólogo ha dicho que emocionalmente es una menor de edad, además por la cara y la manera en como se expresa se sabe que es una menor de edad, no puede ni indicar que conversaba con su enamorado en un mes, el acusado lo sabia por ello es que tantas veces le pregunto su edad, el sustenta su defensa en que la menor le dijo que tenia quince y punto sin conversar con la mamá ni con amigos de ella, entonces ni siquiera le pidió su DNI o partida de nacimiento y ha realizado este acto con pleno conocimiento demostrado por principio de inmediación y la declaración de la agraviada, se demuestra con hechos periféricos que la agraviada es una menor de

edad, y por ello se debe tomar en cuenta para subsanar esas contradicciones de la agraviada que viene siendo influenciada por el acusado que es su enamorado, habiendo incluso aceptado el acusado que la menor en algún momento le dijo que tenía trece años y pese a ello ha seguido con ella y han tenido relaciones sexuales, la menor agraviada ha corroborado que el agraviado ha tenido una relación previa con otra menor de edad y por eso repetidamente le ha estado preguntando la edad pese a que el acusado cuando se le pregunto lo negó. Entonces el acusado tenía pleno conocimiento de la minoría de edad de la agraviada, por eso el fiscal solicita la PENA DE TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y asimismo el pago de S/. 5,000.00 Nuevos Soles de reparación civil, y se le someta al tratamiento terapéutico que indica el artículo 178-A del Código Penal.

2.3 .DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO J.L.R.V. señala:

Que la menor agraviada en su declaración ha manifestado que efectivamente habían consumido tres jarras de vino además que el acusado se encontraba en estado de ebriedad que no podía caminar, respecto así el acusado tenía conocimiento de la minoría de edad, de la declaración de la madre de la menor ella ha afirmado que parecía que su hija parecía de 16 a 18 años, que su hija le dijo que le había engañado al enamorado que tenía quince años, que se comunica su hija con el acusado y que incluso ella la ha llevado a su hija al penal a verlo, eso en cuanto a que el acusado ha caído en error de tipo, en segundo lugar con la declaración de la agraviada ha afirmado que es su enamorado desde enero de este año, que mantienen la relación, que anteriormente ya han tenido relaciones sexuales, afirma que ella lo ha inducido al error con lo que se demuestra que su patrocinado no tenía conocimiento de la verdadera edad de la agraviada, luego con el protocolo de la pericia psicológica de la menor el psicólogo ha dicho que la menor tiene características de dos años mayor y que hay una afectación por la presión familiar no sexual, además señala que requiere una terapia pero por problemas de niñez no por la relación sexual, luego con las dos cartas expedidas por la agraviada demuestran que siguen teniendo una relación sentimental, además con el escrito presentado por la madre en que aclara que la hija había engañado respecto a la edad al acusado, resulta importante establecer si se puede identificar materialmente la lesión sobre el bien jurídico mismo, la Corte Suprema en el recurso de nulidad 115-2004 ha establecido respecto del bien jurídico de indemnidad sexual, en su doble dimensión, que la afectación del bien jurídico debe probarse en el proceso penal con la utilización de todos los medios de prueba a través de la constatación correspondiente de la verdad de todas las circunstancias fácticas que son de importancia para la obtención de una sentencia, en ese sentido es menester señalar que no basta con acreditar la edad de la víctima para concluir que existe delito de violación sexual contra menor de edad sino que se hace necesario acreditar la lesión del bien jurídico protegido esto es la indemnidad sexual, que de

los medios presentados por el Ministerio Público se tiene que solo han ratificado que entre el acusado y la víctima existió una relación sexual, y que tal relación ha sido permitida por parte de la menor agraviada, no existiendo prueba idónea para afectar el bien jurídico indemnidad sexual, los hechos no hacen mas que configurar que la conducta de su patrocinado esta en error de tipo, el agente no comprende en el sentido material que se encuentra su comportamiento, que no es un error de tipo invencible por el hecho que el acusado pudo haberse dado cuenta de la verdadera edad de la agraviada, ni tampoco de un error vencible porque no esta previsto este delito de forma culposa en la norma penal, criterio que además ha sido afirmado por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el sétimo considerando del recurso de nulidad de fecha veinticuatro de abril de dos mil nueve, en ese sentido y habiendo pasado la etapa de juicio oral donde ha habido una conducción del debate, aplicación del principio de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción, igualdad de armas, se ha podido concluir en dos aspectos: que habría existido una relación sexual inducido a error por un error de tipo vencible, en ese sentido la defensa del análisis de los medios probatorios aportados es que solicita la ABSOLUCIÓN de su patrocinado J.L.R.V. de la imputación presentada por el Ministerio Público en agravio de la menor de iniciales Y.D.P.B.M, y se le de su libertad.

TERCERO: DE LA VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS

3.1. HECHOS PROBADOS:

Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio y las convenciones probatorias arribadas, se ha llegado acreditar lo siguiente:

- Que el acusado J.L.R.V. mantenía una relación sentimental con la agraviada de iniciales Y.D.P.B.M a la fecha de los hechos (15/02/2013), es por ello que con motivo del día de los enamorados, acompañados de dos amigos, estuvieron bebiendo vino en un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, siendo que luego de dicha reunión se fueron al cuarto del acusado ubicado en la calle 08 de agosto nro. 201 en la urbanización Artesanos Independientes, del distrito de José Leonardo Ortiz donde sostuvieron relaciones sexuales, conforme se desprende de las declaraciones del acusado y la agraviada.
- Que la relación sentimental que sostenían tenía un mes de tiempo aproximadamente, siendo que en ese periodo en reiteradas oportunidades el acusado le preguntó su edad a la menor agraviada, quien al inicio le dijo que tenía 13 años y luego le dijo que era mentira, que tenía 15 años, conforme fluye de la declaración del acusado.
- Que la cantidad de licor que consumió el agraviado, no era tal que le haya permitido quitar el estado de conciencia, toda vez que el mismo pudo conducir a la agraviada hasta su cuarto, pagado la mototaxi, facilitado la

llave, e incluso tener relaciones sexuales hasta en dos oportunidades, conforme fluye de las propias declaraciones de los mismos.

3.2. HECHOS NO PROBADOS:

- Que el estado haya estado en completo estado de embriaguez.
- Que el acusado no haya tenido conocimiento de la edad de la menor agraviada.

CUARTO: PRESUNCION DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO

- 5.1. El Principio de Presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de nuestra Norma Fundamental, se configura, en tanto regla del juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.
- 5.2. Realizada la actividad probatoria, con todas las garantías procesales y sustanciales, este principio ha logrado ser enervado desde la tesis acusatoria toda vez que ha sido posible la vinculación del acusado con los hechos investigados conforme a las razones antes expuestas.

QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN O TIPCIDAD.

- 5.8. Que el delito de violación sexual, según el texto vigente señala: “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 (...) 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. Es decir se configura con el acceso sexual, que como en este caso se le atribuye al acusado, debiendo tenerse presente que dada la edad de la víctima carece de relevancia penal si el hecho es efectuado mediante violencia, amenaza ó consentimiento, toda vez que lo que se protege es la indemnidad sexual, entendida ésta como la protección para las personas que no pueden consentir jurídicamente, es decir cuando el sujeto pasivo es incapaz, porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en si misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad¹⁰.

¹⁰ AP. 01-2011/CJ-116 del 06.12.2011, Fj. 12 y 16.

- 5.9. Conforme a la descripción de la norma para la configuración objetiva del supuesto típico se requiere acreditar los siguiente: a) Que el sujeto activo sea cualquier persona; b) El sujeto pasivo en el supuesto denunciado sea una persona mayor de diez y menor de catorce años de edad; y c) Que la conducta consista en la realización del acceso sexual, resultando además indiferente si la víctima presta o no su consentimiento o si se produjo algún daño como consecuencia del acto sexual; mientras que subjetivamente se exige la concurrencia del dolo.
- 5.10. Que conforme a los hechos probados, el Ministerio Público ha acreditado más allá de toda duda razonable que el día catorce de febrero del año en curso, el acusado J.L.R.V. citó a la menor agraviada de iniciales Y.D.P.B.M. alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, la condujo a un bar de la Av. Sáenz Peña del distrito de José Leonardo Ortiz, donde han estado libando vino hasta alrededor de las once de la noche en que se retiran y la conduce a un cuarto alquilado que tenia en la calle 08 de agosto número 201 en la urbanización Artesanos Independientes del distrito de José Leonardo Ortiz, donde alrededor de la una de la madrugada sostienen relaciones sexuales, acto que se produce hasta en dos oportunidades aquella madrugada, y luego se han retirado en horas de la mañana de ese inmueble alquilado.
- 5.11. Que a efecto a analizar el extremo materia de debate referente al estado de embriaguez del acusado, debemos señalar que el mismo, no esta probado de manera objetiva, toda vez que existe contradicción: **i) Entre las personas que consumieron el licor**, toda vez que el acusado refiere que lo bebió con su amigo y la agraviada refiere que lo bebieron entre los cuatro; **ii) Respecto a la cantidad ingerida**: El acusado refiere que fueron 3 jarras de vino, en tanto ella refiere que fueron 3 jarras de vino y dos cervezas; **iii) Respecto al estado de embriaguez**: El acusado no hace referencia de su estado de embriaguez, en tanto la agraviada refiere a un inicio que estuvo bastante mareado y que incluso lo llevó ella del brazo, para luego indicar que no lo estaba tanto, que él ha pagado la carrera y le entrego la llave del cuarto, finalmente refirió que no sabia distinguir entre una persona mareada y una ebria. Siendo que lo concreto es que en ese estado, mantenía su sentido de ubicación, ecuanimidad, y la capacidad de poder tener hasta en dos oportunidades relaciones sexuales con la menor agraviada, por tanto se concluye que no estaba ebrio.
- 5.12. Asimismo respecto al otro extremo en que se delimito el debate referente al conocimiento de la edad de la menor, ha quedado acreditado que por lo menos en una oportunidad la menor le confesó al acusado su edad verdadera, esto es que tenia 13 años –así lo ha referido el acusado-, que si bien es cierto, cabe la posibilidad que luego le pudo haber mencionado una edad distinta (15 años) –así lo refieren ambos-, ello no implica que el acusado en ningún momento hubiera conocido su edad verdadera, o al menos sea conciente de ella –Actuó con dolo eventual-, al habérselo comunicado en su momento la propia agraviada, por ello su permanente insistencia en preguntarle reiteradamente su edad, por tanto el error de tipo que alega la defensa, en el sentido que el acusado desconocía la edad real de la menor queda desvanecida no se habría configurado, máxime si conforme al principio de

inmediación se a advertido que la agraviada presenta características físicas acordes a su edad, que si bien es de contextura gruesa, su rostro es de una menor de 13 años de edad.

- 5.13. Que para una mejor comprensión del error de tipo alegado por la defensa, cabe citar alguna doctrina relevante como la sostenida por Claus Roxin, quien señala que: “¿Qué pasa con el dolo cuando el autor duda de la existencia de una circunstancia fáctica? Quiero aclarar esto empleando ejemplos ya expuestos **¿Se presenta un error de tipo cuando el autor no tiene claridad sobre si el objeto al cual dispara es una persona o un espantapájaros? ¿O cuando duda de si la muchacha con la cual practica relaciones sexuales tiene trece, catorce o quince años de edad?, Si partimos que en ambos casos el tipo se ha completado objetivamente, o sea que se ha matado a disparos a una persona humana o se ha abusado de una niña, la pregunta sobre la existencia de un error de tipo es idéntica con el problema de la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente. La delimitación es polémica pero la mayoría la traza correctamente admitiendo un dolo eventual (y con ello negando un error de tipo) cuando el autor ha calculado seriamente con la posibilidad de realizar el tipo y pese a todo continua actuando**”¹¹ (Negritas es nuestro). Asimismo, Oscar Peña Gonzales y Frank Almanza Altamirano refieren: “El dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo esta integrado entonces por dos elementos: Un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito) y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: El querer hacer la acción típica. Siendo que el error de tipo no es mas que la falta de representación requerida por el dolo. En síntesis el error de tipo excluye siempre la tipicidad dolosa (sea vencible o invencible); siendo vencible puede haber tipicidad culposa (si existe tipo legal y si se dan los demás requisitos de esta estructura típica y cuando sea invencible elimina también toda posibilidad de tipicidad culposa). Así también señala el mismo autor que el dolo eventual es aquel que se produce cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano pero que podría llegar a ocurrir, no obstante actúa aceptando dicha posibilidad”¹². Finalmente Ayar Chaparro Guerra, señala que: “El dolo eventual se presenta como la figura límite entre las barreras dolosas y culposas. Esta última representada por la culpa consciente. De esta forma, el dolo eventual se presenta cuando el sujeto cuenta con la posibilidad de producción del resultado, el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. En esta clase de dolo, el autor se representa el resultado como posible o probable y no obstante, prosigue. Es decir el autor se decide a obtener el objetivo por él perseguido; para lo cual tiene conscientemente en cuenta, determinada probabilidad de concreción del resultado típico”¹³. En ese orden de ideas, se tiene absolutamente claro que el acusado desplegó su conducta a sabiendas que había la posibilidad –por ello su insistencia en preguntarle la edad- que la menor tuviera 13 años (Se lo manifestó ella en su oportunidad),

¹¹ ROXIN, CLAUDIUS. La Teoría del Delito en la discusión actual. Grijley. 2013. p. 201.

¹² Peña Gonzales, Oscar y Almanza Altamirano, Frank. Teoría del Delito. Editorial Nomos & Thesis. Febrero 2010. p. 162, 164 y 165.

¹³ Chaparro Guerra, Ayar. Fundamentos de la Teoría del Delito. Grijley. 2011. p. 83-84.

sin embargo ello no le importó –dolo eventual- y concretó su cometido, esto es, sostener relaciones sexuales con ella.

- 5.14. Asimismo, es menester indicar que las dos cartas de fecha 12/05/2013 y 15/05/2013 escritas por la agraviada, así como el escrito de fecha 14/05/2013, presentado por la madre de la menor agraviada, no enervan la conclusión arribada, toda vez que conforme a lo antes expuesto ha quedado plenamente acreditado el actuar doloso del acusado. En cuanto al examen psicológico, se tiene que el objetivo de la pericia debe tenerse en cuenta que ésta tuvo por finalidad verificar el daño emocional de la persona, que si bien el mismo al momento de sustentar su pericia hizo referencia a la observación clínica concluyendo que la menor aparentaba físicamente dos años mas de su edad cronológica, corresponde indicar que ello no fue el objetivo de la pericia, que si bien es cierto la perito lo hizo en base al contacto directo que tuvo con la evaluada, dicha conclusión, no puede formar mayor convicción a la que el propio colegiado ha arribado en base al principio de inmediación, mas aun si dicha apreciación no se condice con la falta de orientación y madurez emocional, a la que este profesional a hecho referencia en juicio. En cuanto a la afectación emocional de la victima, corresponde indicar que si bien es cierto la menor no ha sufrido daño emocional como consecuencia del acto sexual, también es cierto que en esta clase de delitos, lo que se protege es la indemnidad sexual, que busca proteger a las menores de relaciones sexuales prematuras, entendiéndose que las mismas no tienen libertad de decisión respecto a su libertad sexual, conforme incluso, al acuerdo plenario antes citado, por tanto para su configuración la existencia de daño no seria requisito.

SEXTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

- 6.3. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado **J.L.R.V.** como para negar la antijuridicidad.
- 6.4. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado era persona mayor de edad y ha cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos ha podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente han tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, la conducta desplegada por el acusado **J.L.R.V.** se encuentra en el ámbito de la culpabilidad.

SÉPTIMO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

- 7.5. Habiéndose declarado la responsabilidad penal del acusado en el delito de violación sexual, corresponde dosificar la pena que le será aplicada, para cuyo efecto se tendrá en cuenta los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad

y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Pena.

- 7.6. El representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado J.L.R.V. **TREINTA Y UN AÑO Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**
- 7.7. **Para la individualización de la pena concreta**, deben considerarse los criterios fundadores de la pena del artículo 45° del Código Penal y las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del mismo cuerpo de Leyes. En el presente caso se tiene en cuenta las circunstancias de modo y ocasión, por cuanto los hechos han ocurrido dentro del marco de una relación sentimental, su situación económica por cuanto se desempeña como carpintero metálico, su medio social al vivir en un pueblo joven, incluso no recuerda claramente su dirección, lo que justifica que para efectos de dosificación de la pena se parta del extremo mínimo, es decir de treinta años de pena privativa de la libertad.
- 7.8. Que no puede dejar de tomar en cuenta los principios que rigen la pena en un Estado Constitucional de Derecho, pues, estos operan como limitadores de su natural capacidad afflictiva, no pudiendo nunca ser utilizados para expandir o agravar la punición. En ese sentido, el colegiado considera que sobre esa base debe hacerse merecedor al acusado, de una reducción de pena, para el presente caso debe aplicarse los siguientes conceptos: **a)** Por el principio de lesividad seis años, por cuanto las relaciones sexuales se producen según el cargo concreto no solo dentro de una relación sentimental de enamorados, sino que además la agraviada contaba con trece años, nueve meses y veinticuatro días, esto es próximo a cumplir los catorce años de edad, siendo que el daño psicológico causado según ha referido el perito, no se produjo como consecuencia del acto sexual, sino por agentes externos; **b)** En función al principio de proporcionalidad, debe considerarse que estamos ante un supuesto delictivo que si bien genera una alteración de la paz social y en este caso incluso familiar; sin embargo, el marco legal previsto por la ley no se condice con la lesividad, ni con la real magnitud de los hechos imputados, dadas las circunstancias que rodean el caso, el legislador ha previsto una pena grave para los casos de agresividad que marcan la vida de las víctimas, lo que no se condice en este caso, por lo que la pena fijada por el legislador no es proporcional a la forma como se ha producido el delito en el presente caso, por lo que debe reducirse seis años por este concepto, **c)** El Colegiado asume que también es necesario aplicar el principio de Humanidad de las penas, por el cual la pena debe ser compatible con la dignidad del hombre, en este caso con la dignidad del imputado, debe reducirse seis años y **d)** Teniendo en cuenta los fines de la pena, que es preventiva, protectora y resocializadora se hace una reducción, donde además se suma el descuento de hasta un séptimo de la pena (pudiendo ser 1/8, 1/9, 1/10 ...) conforme al acuerdo plenario 5-2008 y suma un total de cuatro años, toda vez que conforme se desprende de audiencia, el acusado ha aceptado los hechos – pudiendo no haberlo hecho-, siendo que lo alegado en su defensa era una cuestión de derecho consistente en error de tipo, simplificando y contribuyendo de esta manera a su juzgamiento, precisándose respecto a la aceptación de cargos por parte del acusado que “no se trata en este caso de

una confesión sincera, que toma lugar según lo previsto en el artículo 160 del CPP del 2004, sino que el imputado se allana a los cargos formulados por la fiscalía, da su ‘conformidad’ a la imputación delictiva que se le atribuye ser autor y/o partícipe de un hecho punible, con ello se allana también a las consecuencias jurídico penales y jurídico civiles de su admisión de culpabilidad. De lo dicho anterior, podemos definir a la conformidad como aquel procedimiento especial, que permite la terminación anticipada del juzgamiento, siempre que el acusado se adhiera a los cargos formulados por el fiscal, dando lugar a una condena morigerada en sus efectos punitivos”¹⁴, en consecuencia, atendiendo a las razones antes expuestas la pena a imponerse al acusado finalmente es de ocho años.

OCTAVO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

8.1. Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como “ofensa penal” –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente – (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos¹⁵. Siendo así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los artículos 92 y 93 del Código Penal, por lo que el monto de la reparación civil debe guardar relación con el daño causado a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios.

8.2. Asimismo, en el aludido Acuerdo Plenario número 6–2006/CJ–116¹⁶, la Corte Suprema, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto **(1)** daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial–; cuanto **(2)** daños no patrimoniales, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno–.

8.3. En este caso se ha fijado el monto de UN MIL NUEVOS SOLES por concepto de INDEMNIZACION a favor de la parte agraviada, dado que si bien es cierto la menor no ha sufrido daño emocional como consecuencia del acto sexual, también es cierto que en esta clase de delitos, lo que se protege es la indemnidad sexual, que busca proteger a las menores de relaciones sexuales prematuras, entendiéndose que

¹⁴ Peña Cabrera Freyre, Alonso. El Nuevo Proceso penal, Gaceta Jurídica, primera edición 2009.

¹⁵ Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, Sala Penal Permanente y Transitorias, fundamento jurídico 7.

¹⁶ Fundamento Jurídico 8.

las mismas no tienen libertad de decisión, respecto a su libertad sexual, por tanto para su configuración la existencia de daño no sería requisito.

NOVENO: EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA

Atendiendo a que la pena a imponer tiene el carácter de efectiva, debe disponerse la ejecución provisional de la presente sentencia condenatoria, en su extremo penal, conforme lo dispone el Art.402.1 del CPP.

DECIMO: IMPOSICION DE COSTAS

Teniendo en cuenta que el acusado J.L.R.V. ha sido vencido en juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500° numeral 1 del Código Procesal Penal corresponde imponerle el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia si las hubiere.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos citados y además los artículos IV y VII del Título Preliminar, 12°, 23°, 29°, 45°, 46°, 92, inciso 2 del artículo 173, 178ª del Código Penal, inciso 2 del artículo 372°, 393° a 397°, 399° e inciso 1 del 500 del Código Procesal Penal, el **Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, administrando justicia a nombre de la Nación valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica.

FALLA:

1. CONDENANDO a J.L.R.V. cuyas generales de ley obran en la parte expositiva de la presente sentencia como autor del delito de **VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL** previsto en el artículo 173 numeral 2 del Código Penal y como tal se le impone **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que computada desde el día quince de febrero del dos mil trece vencerá el catorce de febrero del dos mil veintiuno.

2. Se FIJA por REPARACION CIVIL la suma de UN MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de INDEMNIZACION a favor de la parte agraviada.

3.- Ordenaron el pago de costas, el mismo que será liquidado en ejecución de sentencia.

4.- DISPUSIERON la ejecución provisional de la presente sentencia en su aspecto punitivo aunque se interponga recurso contra ella, en aplicación del artículo

402 del Código Procesal Penal, cursándose las comunicaciones correspondientes al **Centro Penal de Chiclayo - ex penal de Picsi.**

5.- Se dispone el **TRATAMIENTO TERAPEUTICO DEL SENTENCIADO** para cuyo fin se le deberá practicar examen médico o psicológico que determine su tratamiento, debiendo el Director del Establecimiento Penal informar en forma trimestral al Juzgado de Investigación Preparatoria que ejecutará la sentencia, los avances de dicho tratamiento, para lo cual el sentenciado se apersonará a la Oficina de Tratamiento en Medio Libre del INPE para que se le den las instrucciones del caso.

6.- MANDARON que consentida ó ejecutoriada quede la presente resolución, se inscriba en el Registro de Condenas. **DAR POR NOTIFICADOS** con la presente sentencia a los sujetos procesales asistentes a esta audiencia. Tómese Razón y Hágase Saber.-

Sres.

ZELADA FLORES
VELASQUEZ CAMPOS
HUAMAN LLAQUE

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 796-2013-73-1706-JR-PE-02
ESPECIALISTA LEGAL : PEDRO SANTA MARÍA VERGARA
SENTENCIADO : J.L.R.V.
DELITO : VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL
AGRAVIADO : Y.D.P.D.
ASIST. DE AUDIENCIA : ARACELY ELIZABETH SÁNCHEZ MEOÑO

SENTENCIA N° 148 - 2013

Resolución Número: **OCHO**
Pisci , diecinueve de noviembre de
dos mil trece.

VISTOS; es objeto de apelación interpuesta por la defensa técnica del acusado **J.L.R.V.**, la sentencia de fecha diecinueve de agosto de dos mil trece que lo condena como autor del delito de violación de la libertad sexual en agravio de Y.D.P.B.M. y le impone ocho años de pena privativa de la libertad y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: PRETENSIÓN DEL APELANTE J.L.R.V.

Sostiene el señor abogado defensor que se atribuye a su cliente haber tenido relaciones sexuales con una menor de trece años nueve meses, de quien era enamorado, el juzgado estima que se trata de un delito conforme el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, empero hay atipicidad absoluta por error de tipo vencible porque la menor le informó que tenía quince años, cuando en realidad trece años y nueve meses.

Que el catorce de febrero el sentenciado citó a su enamorada, la agraviada, a las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, libaron licor en un bar, se retiran a un lugar que alquila el acusado, donde han tenido relaciones sexuales hasta en dos ocasiones, a las seis y treinta de la mañana se dirige a su trabajo y luego la menor va a su domicilio, informando donde había estado con su enamorado y la madre de la agraviada acude a la policía para denunciar el hecho.

Que su patrocinado acepta los hechos materia de acusación pero no la pena ni la reparación civil, por haber contado con el consentimiento de la menor; se ha verificado el estado de embriaguez de su patrocinado y para establecer si tenía conocimiento de la edad de la agraviada, se ha contado con la declaración de la supuesta agraviada, la declaración de la señora madre de la menor, la pericia psicológica, cartas de la agraviada y escrito de la madre de la menor.

La menor afirma que fue ella quien propuso tener relaciones sexuales y que cuando se fue a la habitación con su enamorado es ella la quien lo conducía porque estaba mareado y fue quien toma la movilidad; al respecto. El colegiado estima que el acusado no ha hecho referencia a su estado de ebriedad, por tanto estaba en condiciones de tomar decisiones.

La señora madre de la agraviada afirma que aparenta más edad porque es alta, que ella le ha informado que eran enamorados hace un mes y que había engañado al muchacho que tenía quince años por temor a que la dejara, pero el colegiado no ha mencionado esta declaración.

El considerando quinto, refiere que pese a sus declaraciones no implica que desconociera la edad de la menor o sea consiente de ella, por lo que se estaría ante dolo eventual, pero no se ha explicado el dolo eventual a que se hace referencia conculcando el derecho a la motivación de las resoluciones. Según la doctrina, el autor considera seriamente la posibilidad de incurrir en el delito pero acepta la posible realización del resultado o se resigna a ella, presupuestos que no se presentan en este caso, pues el actuó bajo la percepción de que ella tenía quince años, conforme ella lo ha ratificado ella misma.

La pericia psicológica practicada a la agraviada sostiene que requiere terapia por un tema de su niñez; señala que aparenta más edad y determina que ha existido reacción ansiosa y depresiva por temor a la familia, es decir por agentes externos, sin que el colegiado considere esta apreciación. La afectación debe probarse, conforme lo sostiene la Corte Suprema en el Exp.115-2004-RN y teniendo en cuenta la

explicación de la pericia, puede colegirse que habiendo reconocido la agraviada la relación sentimental con el acusado, a quien le informó que tenía quince años, no se configura el tipo penal materia de imputación y sigue vigente la relación sentimental; por todo lo cual, pide se revoque la resolución y se le absuelva.

SEGUNDO: DE LA IMPUTACION CONTRA EL RECURRENTE

El señor representante del Ministerio Público refiere que se imputa al acusado haber sostenido relaciones sexuales con la agraviada de trece años y diez meses a la época de los hechos y aún cuando manifiesta que fue su enamorada y ella estuvo de acuerdo, no tiene edad para consentir, por tanto ha incurrido en el delito previsto por el numeral 173.2 por sus relaciones con menor de 10 a 14 años de edad. Que, el catorce de febrero del año dos mil trece, la citó alrededor de las ocho de la noche con motivo del día de los enamorados, fueron hasta un bar a libar licor hasta las doce de la noche, la lleva a un cuarto alquilado en la urbanización Artesanos Independientes, donde mantienen relaciones sexuales hasta en dos ocasiones; a las ocho y treinta de la mañana salen del lugar y llega a la una de la tarde comunicando los hechos a su señora madre, quien formula la denuncia.

Sostiene que no hay elemento que pueda desvirtuar la conducta del acusado, porque no interesa si la menor presenta daño porque solo interesa el delito. El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, se sanciona el abuso por parte del sujeto activo, no el daño por falta de violencia o amenaza.

No se ha debatido en primera instancia, ni se cuenta con un solo medio probatorio que pueda probar el error de tipo, que está en la cabeza del acusado quien se imaginó y llega a convencerse que la menor tenía más de catorce años, no ha presentado pericia alguna para determinar la edad corporal de la niña si esta no existe, nada hay que hacer. El día de los hechos el acusado tenía veinticinco años de edad y cuando declaró, ha dicho que preguntó varias veces a la chica por su edad, lo que significa que no estaba seguro.

El acusado siempre creyó que la niña tenía menos de catorce años, independientemente de la conclusión del colegiado no hay error de tipo, la embriaguez sale sobrando por no apuntar a ningún efecto; por todo lo cual, pide se confirme la sentencia.

TERCERO: ATRIBUCIONES DE LA SALA PENAL DE APELACIONES

Conforme a lo previsto en el artículo 419 del Código Procesal Penal, es facultad de la sala superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; debiendo en el presente caso, determinarse si conforme se alega, el acusado ha incurrido en error de tipo que le merezca ser absuelto.

CUARTO: PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

4.1. Como ha quedado establecido en la sentencia venida en grado, los hechos imputados al recurrente, ocurrieron el catorce de febrero de dos mil once, fecha en que junto a la agraviada acudieron a celebrar el “Día de los enamorados” y después de libar licor se han dirigido a la habitación que él alquilaba, ubicado en la calle Ocho de Agosto Número 201 de la Urbanización Popular Artesanos Independientes en José Leonardo Ortiz, donde han mantenido relaciones sexuales hasta en dos oportunidades, incurriendo así en el delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años, conforme al inciso 2 del artículo 173 del Código Penal.

4.2. El bien jurídico tutelado por el delito resulta ser, no la libertad sexual sino la indemnidad sexual de los menores, vinculado a la necesidad de proteger y garantizar el normal desarrollo de su sexualidad infantil para evitar “se pueda afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vidas o en su equilibrio psíquico en el futuro”¹⁷. En tal sentido, conforme lo precisa el fundamento jurídico duodécimo, del Acuerdo Plenario No. 1-2012, de veintitrés de marzo dos mil doce, “los menores no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual“, y si esto es así, el consentimiento que la menor agraviada hubiera prestado para las relaciones sexuales con el sentenciado recurrente carece de toda relevancia.

4.3. El acusado acepta en todo momento haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, alegando que son enamorados y que ha contado con su consentimiento; sin embargo, sostiene también que ha incurrido en **error de tipo** por

¹⁷ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2008, pág. 197.

cuanto fue engañado por la propia menor, quien faltó a la verdad al hacerle creer que tenía quince años, versión que habría dado con el fin de que él no la abandone.

4.4. El error de tipo alegado por el recurrente como sustento de justificación y de su pretendida absolución, está regulado por el numeral 14, del Código Penal y según el maestro nacional José Hurtado Pozo¹⁸ constituye un falso conocimiento de la realidad y se presenta “cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia a la que hace referencia el tipo legal objetivo, mediante los denominados elementos descriptivos o normativos”, así, el agente desconoce que su conducta se adecúe a un tipo legal

4.5. Del análisis de lo actuado en audiencia, así como de la atenta escucha de los audios puede apreciarse que en reiteradas ocasiones la agraviada ha señalado que ante el comentario de su enamorado- el sentenciado-de que ella aparentaba tener dieciséis o diecisiete años, ella “le aclaró que tenía trece” y que incluso, cuando una prima de él preguntó por su edad, fue él quien respondía que tenía quince años, sin embargo ella se encargó de aclarar que tenía trece; así aparece de su declaración prestada al psicólogo que realiza la entrevista (Protocolo de Pericia Psicológica No 01848-2013 pregunta 9); ocurre lo mismo al responder en la entrevista única ante la fiscalía especializada de familia, a la pregunta nueve.

4.6. El propio sentenciado, al prestar declaración en juicio ha manifestado que en forma reiterada ha preguntado su edad a la agraviada, ha dicho incluso que “tenía dudas sobre la edad de la menor” y que “le preguntaba para evitar peligros con la familia de la menor”, situación que pone de manifiesto que el acusado se hubo planteado la posibilidad de realizar el tipo, y pese a ello lo ha llevado adelante; de este modo queda desvirtuada por completo la existencia del pretendido error de tipo que hubiera guiado su conducta.

4.7. Merece relevarse el hecho que la agraviada durante el juicio oral ha cambiado su versión, afirmando que siempre ha mentido al acusado sobre su edad diciéndole que tenía quince años y que el acusado desconocía que ella tenía sólo trece años; sin embargo, la retractación de parte de la única testigo de un hecho delictivo, que como es sabido se produce en la clandestinidad, debe analizarse a la luz del Acuerdo Plenario 1-2011, fundamento jurídico 24º, según el cual, la propia naturaleza del delito “trasciende el ámbito de la voluntad familiar de impedir o limitar la intervención penal”; en tal sentido, resulta evidente la intención de la agraviada de

¹⁸ HURTADO POZO, JOSE. *Manual de Derecho Penal Parte General I*, Grijley, 2005, 3ª Edición, pág. 468.

relevar al acusado de toda responsabilidad en estos hechos, atendiendo a sus vínculos afectivos, pues ambos declaran ser enamorados; lo mismo ha hecho su señora madre al prestar su declaración en juicio, incluso al presentar su escrito reiterando su voluntad de exculpar al sentenciado recurrente, por cuya razón corresponde a este colegiado estimar que debe “hacer prevalecer como confiable sus primeras declaraciones con contenido inculpatario por sobre las otras de carácter exculpante” (fundamento jurídico 23° del mismo acuerdo plenario), consecuentemente el hecho delictivo resulta plenamente probado debiendo en consecuencia confirmarse la venida en grado.

QUINTO: DE LAS COSTAS

No habiéndose estimado la pretensión impugnantoria del recurrente, queda obligado al pago de las costas que el juicio de apelación hubiera generado, conforme a lo dispuesto por el artículo 497 inciso 3) del código procesal penal.

PARTE RESOLUTIVA.

Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque **RESUELVE: CONFIRMAR LA SENTENCIA** contenida en la resolución número tres, de fecha diecinueve de agosto de dos mil trece, que condena al acusado **J.L.R.V.** como autor del delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales Y.D.P.B.M. y como tal le impone ocho años de pena privativa de la libertad, que computada desde el quince de febrero de dos mil trece vencerá el catorce de febrero de dos mil veintiuno y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada, con lo demás que dicha sentencia contiene. Con costas. **Devolver** el cuaderno de apelación al juzgado de origen

Señores:
SALES DEL CASTILLO
SOLANO CHAMBERGO
ZAPATA CRUZ