



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA
SOBRE DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.- VIOLACION
SEXUAL DE MENOR, EN EL EXPEDIENTE N° 22281-2008-0-1801-JR-
PE-52, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA 2017**

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

AUTOR

ENRIQUE EMPERADOR ATaucuse UGARTE

ASESOR

ABOG. JORGE VALLADARES RUIZ

LIMA- PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR

.....
Dr. DAVID PAULETT HAUYON
PRESIDENTE

.....
Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA
MIEMBRO

.....
Mag. EDGAR PIMENTEL MORENO
MIEMBRO

.....
ABOG. JORGE VALLADARES RUIZ
ASESOR

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Al todo poderoso por darme la vida y lograr que concluya mi carrera.

A mi Universidad:

Por darme las enseñanzas y el camino del saber y a mis docentes que con gran esfuerzo y dedicación me llevaron a ser lo que ahora soy. Gracias maestros.

Enrique Emperador Ataucuse Ugarte

DEDICATORIA

A mis padres.....:

Por su amor, trabajo, paciencia y sacrificio en todo estos años, gracias a ti he llegado hasta aquí y convertirme en lo que soy, gracias papito Mauro te amo mucho eres el mejor padre que tengo...

A mis hijos:

A quien les debo el tiempo dedicado al estudio que estoy tomando para ser lo que soy ahora gracias a ustedes por permitirme ser profesional y cumplir mi sueño...

Enrique Emperador Ataucuse Ugarte

RESUMEN PRELIMINAR

La investigación tuvo como objetivo general, determinar ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, delito contra la libertad sexual. Violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52 del Distrito Judicial de Lima. 2017? 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: expositiva muy alta, considerativa muy alta, resolutive muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: expositiva muy alta, considerativa muy alta, resolutive muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, violación de menor expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second sentences on the crime against sexual freedom. Sexual abuse of minors, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 22281-2008-0-1801-JR-PE-52 of the Judicial District of Lima. 2017? It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. Data collection was done from a dossier selected by sampling for convenience, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considering and resolution, belonging to: the sentence of first instance were of range: very high expositive, very high, very high resolution; And of the sentence of second instance: expositiva very high, very high consideration, very high resolution. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high, respectively.

Key words: quality, minor case violation N ° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52

INDICE

JURADO EVALUADOR	ii
AGRADECIMIENTO.....	¡Error! Marcador no definido.iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN PRELIMINAR.....	iv
ABSTRACT.....	¡Error! Marcador no definido.
INDICE.....	vii
INTRODUCCION.....	1
2. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	¡Error! Marcador no definido.7
2.1. Antecedentes	7
2.2. MARCO TEORICA	8
2.2.1. PRINCIPIOS TEORICOS GENERAL.....	8
2.2.1.1. El Derecho Penal y el ejercicio del lus Puniendi.....	8
2.2.1.2. PRINCIPIOS APLICABLES A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MATERIA PENAL.....	9
2.2.1.2.1. Principio de legalidad.....	9
2.2.2.3. Principio	10
2.2.1.2.2. Principio de presuncion de inocencia.....	10
2.2.1.2.3. Principio de debido proceso.....	11
2.2.1.2.4. Principio de motivacion	12
2.2.1.2.5. Principio del derecho a la prueba.....	13
2.2.1.2.6. Principio de lesividad	14
2.2.1.2.7. Principio de culpabilidad penal	15
2.2.1.2.8. Principio acusatorio	16
2.2.1.2.9. Principio de correlación entre acusación y sentencia	17
2.2.1.3. EL PROCESO PENAL	22
2.2.1.3.1. Definición.	22
2.2.1.3.2. Clases de Proceso Penal	24
A. EL PROCESO PENAL ORDINARIO	24
B. REGULACIÓN	24
C. Características del proceso ordinario.....	25
2.2.1.4. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	25

2.2.1.4.1. Conceptos	25
2.2.1.4.2. El objeto de la prueba.....	27
2.2.1.4.3. La valoración de la prueba.....	28
2.2.1.4.4. LAS PRUEBAS ACTUADAS EN EL PROCESO JUDICIAL EN ESTUDIO	30
2.2.1.5. LA SENTENCIA	40
2.2.1.5.1. Definiciones	40
2.2.1.5.2. Estructura.....	40
2.2.1.5.2.1. Contenido de la Sentencia de primera instancia	41
2.2.1.5.2.2. Contenido de la Sentencia de segunda instancia.....	53
2.2.1.6. LAS MEDIOS IMPUGNATORIOS	56
2.2.1.6.1. Definición	56
2.2.1.6.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	56
2.2.1.6.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso penal	57
2.2.1.6.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	58
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionado con las sentencia en el estudio	59
2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio.....	59
2.2.2.1.1. La teoría del delito	59
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito	59
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito	60
MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO	61
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.....	61
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado	61
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de violación de menor en el Código Penal .	61
2.2.2.2.3. El delito violación de la libertad sexual	61
2.2.2.2.3.1. Regulación	61
2.2.2.2.3.2. Tipicidad	62
2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva	62
2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva	64
2.2.2.2.3.3. Antijuricidad	66
2.2.2.2.3.4. Culpabilidad	66
2.2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito	67

2.2.2.2.3.6. La pena en la violación sexual	68
2.3. MARCO CONCEPTUAL	68
3. METODOLOGÍA.....	70
3.1. Tipo y nivel de investigación	70
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo	70
3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo	70
3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.	70
3.3. Objetivo de estudio y variable en estudio	71
3.4. Fuente de recolección de datos	71
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	71
3.5.2. La segunda etapa: más sistematizado, en términos de recolección de datos	72
3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	72
3.6. Consideraciones éticas.....	72
3.7. Rigor científico.....	73
ANEXO 4.....	74
IV. RESULTADOS	74
4.1. Resultados	74
Cuadro 1.....	74
Cuadro 2.....	77
Cuadro 3.....	83
Cuadro 4.....	85
Cuadro 5:.....	88
Cuadro 6:.....	93
Cuadro 7.....	97
Cuadro 8:.....	100
4.2. Análisis de los resultados.....	102
V CONCLUSIONES	114
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	122
ANEXO.....	127
ANEXO 1 cuadro de operaciones de la variable	128
ANEXO 2 cuadro descriptivo de recolección, organización calificación de datos y determinación de la variable	137

ANEXO 3 Declaracion de compromiso etico.....	152
ANEXO 4 Sentencia de la 1ra y 2da instancia	153
ANEXO 5 MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA (PENALES - 1)	162

I. INTRODUCCION

La justicia es una esencia que a través de sus propiedades ha sido abordado como una esencia de conocimiento en nuestro planeta, se presentó diferentes clases de fenómenos a través de nuestra historia, en cada estado de nuestro rincón de nuestro planeta se dio a conocer diversas opiniones que fueron mejorando el conocimiento a través del tiempo y la reflexión de dar una adecuada actividad intelectual donde a través de la norma, doctrina y la jurisprudencia se da una adecuada justicia.

En el ámbito internacional se observó:

Lardizábal & Uribe (1782) dice: “Las penas se fundan en el contrato y que presupone la superioridad de quien la aplica persiguiendo la utilidad pública para una prevención general, especial y el mejoramiento del delincuente” (p.90).

Ladrón de Guevara (2010) afirma: “En España el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos institucionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales” (p.45).

Salas & Rico (1990) señalaron: “En casi todos los países objeto de los estudios sectoriales, existe insatisfacción con respecto al Poder judicial, en especial en lo referente a las posibilidades de acceso, al carácter imparcial de las decisiones judiciales y a la corrupción imperante en el sistema judicial” (p.55).

Luhmann (1988) afirma: “La sociedad es el sistema social omnicomprendido que ordena todas las conciencias posibles entre los hombres. La sociedad no se conforma de seres humanos, se compone de comunicación entre los hombres” (p.123).

Jescheck (2002) menciona: “La base de la teoría de la imputación objetiva es la idea que, extraída de la esencia de la norma jurídica penal sirve también de soporte a la teoría de la adecuación, solo puede ser objetivamente imputable un resultado causado

por una acción humana cuando la misma ha creado, una situación de peligro Jurídicamente prohibida y materializado en el resultado típico” (p.306).

En el entorno territorial Peruano, se analizó lo siguiente:

En los últimos años en el Perú según Pasara (2010) afirma: “Se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia, alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y poder, que son negativos. Se reconoce que el sistema de justicia pertenece un viejo orden, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas” (p.323).

Por su parte, la encuesta realizada por IPSOS Apoyo, en el 2010, revelo que la mitad de la población peruana (51%) sostiene que el principal problema que afronta el país es la corrupción, que lejos de disminuir aumenta. De ahí la afirmación, de que el principal freno para el desarrollo del Perú, es la corrupción.

Según, Basadre (1956) menciona: “El Perú vive lo que se podría denominar un estado de Reforma Judicial permanente; un estado de insatisfacción social permanente con el servicio de la administración de justicia, un estado de histórica asignatura pendiente que no ha logrado hasta hoy eliminar los elementos históricamente supérstites que lastran de modo dramático el ejercicio de la administración de justicia” (p.125).

Quiroga (2013) concluye: “Que la administración de justicia en el Perú, como en cualquier otro país del mundo, tiene una serie de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, composición del proceso como una estructura formal, la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros” (p.321).

En el entorno local:

La Provincia de Lima, como capital de la República, y ciudad metrópoli, con más de 8 millones de habitantes, de los estratos sociales A, B, C y D, es decir del nivel más bajo, media y alta; probablemente de más del 50% procedente de Provincias, que concentra casi la tercera parte de la población del Perú.

Es allí, donde se conjugan habitantes en estado de pobreza y extrema pobreza; desde los barrios residenciales con todas las comodidades, hasta los asentamientos humanos, que no cuentan con ninguna comodidad (no tienen viviendas adecuadas, solo son de cartón o esteras, sin servicios de agua, luz, teléfono, etc.); en este panorama, desde el nivel más alto al nivel más bajo donde se desarrolla específicamente los actos de Violación Sexual de menores de 14 años.

La violación sexual de menores viene a formar parte de la violencia contra los niños y adolescentes que se da tanto en el seno familiar como fuera de él se trata de un problema ético, social y jurídico .La política preventiva del Estado para controlar esta forma de criminalidad adolece de coherencia ,por un lado permite la difusión de valores e imágenes que despiertan la apetencias genésicas de la población (por ejemplo, en los medios de comunicación televisiva y escrita) y, la mayoría de casos de violencia se producen donde existe una relación de poder, de jerarquía.

Tanto en los casos de violencia sexual como familiar, podemos apreciar que existe una relación del fuerte contra el débil. Muy rara vez escucharemos hablar de la violencia del niño contra su padre. Por lo general, cuando los hijos expresan violencia contra sus padres se trata de padres mayores, muchas veces dependientes de sus hijos, y de hijos que los superan en fortaleza física, es por eso que pretende resolver el problema apelando sólo al incremento desmedido de las penas en materia.

En la actualidad, en la que vivimos estamos inmersos en una sociedad violenta, y la niñez es el objeto más vulnerable, debido al incipiente grado de desarrollo humano que ha alcanzado .Tal estado no le permite hacer uso de su libertad sexual y de allí que la doctrina penal hable que es estos casos lo que se busca proteger penalmente es la indemnidad sexual de los menores de 14 años.

Son varios los factores o móviles que conducen a la realización de este delito, el presente trabajo de investigación jurídica formal trata de determinar los más relevantes y aquellos que tienen directa incidencia en el diseño del marco normativo dedicado para combatir estos ilícitos penales.

Por otro lado, se busca indagar la eficacia real de la norma penal que reprime la violación sexual de menores de edad (14 años). En definitiva nos hallamos ante un fenómeno (jurídico penal) delictivo y social.

En el entorno académico universitario

Asimismo por una parte la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote ULADECH (2011) sostiene: “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” (p.235). Dentro de estas líneas todos los coparticipes aprovecharan a lo máximo una sentencia judicial que ellos elijan y que será su base de fuentes documentaria para elaborar su trabajo

Es así, que al haber elegido este expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52 concerniente al Segundo Juzgado Mixto de San Juan de Lurigancho – Provincia de Lima, se observó que la sentencia de primera instancia fue emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos en Cárcel, donde se condenó a la persona Justo Pumallihua Cayampi con D.N.I: 44862554 por el delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de Leonor Herrera Cayampi (código de identificación clave 43), a una pena privativa de la libertad de Quince años efectiva y al pago de una reparación civil de tres mil nuevo soles, resolución que se confirmó, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue en la Segunda Sala Penal Reos en Cárcel Colegio “B”, donde sustituyeron la pena de 15 años de pena privativa de la libertad efectiva, que impusieron la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos en Cárcel por la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad – Violación Sexual de Menor-, y, Reformándola: le impusieron 12 años de Pena Privativa de la Libertad efectiva.

Así mismo, en un plazo de tiempo, este proceso penal donde la denuncia se formalizó el Siete de Mayo del Dos Mil Siete y fue calificada el Veinticinco de Mayo del Dos Mil Siete, la Sentencia de Primera instancia tiene fecha de cuatro de noviembre del año dos mil ocho, y finalmente la sentencia de segunda instancia data del veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis en síntesis concluyó luego de siete años, once meses y ocho días aproximadamente. Finalmente la descripción

precedente y la observación aplicada en el proceso judicial del expediente citado, motivó formularse la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación de la libertad sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52 Del Distrito de Lima.

Para delibera el siguiente problema planteado nos trazamos los siguientes objetivos específicos.

Comprobar si la calidad de la primera y segunda sentencias instancia sobre violación sexual de menor respectivamente, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52 del Distrito Lima. 2017

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

Comprobar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte expositiva enfatizado en la parte introductora y la postura de la parte

Comprobar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte considerativa enfatizado en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

Comprobar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte resolutive enfatizado el principio de correlación y la descripción de la decisión.

Respecto de la sentencia de segunda instancia

Comprobar la calidad de la sentencia de la segunda instancia en su parte expositiva enfatizado en la parte introductora y la postura de la parte

Comprobar la calidad de la sentencia de la segunda instancia en su parte considerativa enfatizado en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

Comprobar la calidad de la sentencia de la segunda instancia en su parte resolutive enfatizado el principio de correlación y la descripción de la decisión.

Este reciente trabajo se realizó viendo las problemáticas que surgen en nuestro país peruano, nuestra sociedad está perdiéndola fe a las autoridades que administran la justicia. Tanto en nuestro país como en lo internacional existen muchos problema en la justicia porque si bien el estado garantiza una adecuada justicia casi imparcial la corrupción juega también un papel muy importante dentro de ella ya tanto el hombre como la mujeres cometen ese error ya que trabajan en el mismo sector, es por eso que las críticas no se deja de llegar ya la población ya están hastiadas de saber que si tienes dinero puedes ganar un caso y hacerse justicia por lo que uno está haciendo

A si mismo el presente trabajo de investigación se realizó viendo las problemáticas, mucho menos de ipso facto, porque se reconoce de la complejidad de la misma, sin embargo es una iniciativa, responsable, que busca mitigar dicho estado de cosas, por lo menos en el Perú.

El propósito es comenzar, a efectos como 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.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Peña (1994) afirma: “El Derecho Penal no es el único que tiene por función la protección de bienes jurídicos. Lo que distingue al Derecho Penal de otras disciplinas es el objeto medular de preocuparse por la conducta desviada, dejando a las otras parcelas del control social, examen de otras manifestaciones de conflictos sociales” (p.43).

El Derecho Penal moderno asume principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículos I, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el Derecho Penal actual es última ratio para su aplicación y que esta debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de la libertad. Siendo que el criterio que subyace en el principio de humanidad es el permitir la aceptación y el respeto hacia las normas jurídico-penales, en la medida que la finalidad de las sanciones no se base en fundamentos empíricos con el afán de causar temor en la población, por cuanto la pena debe ser vista como un mal necesario, dado que es una injerencia coactiva en la esfera de los derechos de un sujeto, el autor de un delito, a quien, por lo demás, no se le puede gravar con cargas insoportables o permanentes (R.N. N° 935-2004-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).

Beccaria (1980) menciona: “Las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, fatigados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar la restante con seguridad y tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el legítimo depositario y administrador de ellas” (p. 73).

Por su parte, Bacigalupo (1999) sostiene: “Uno de los criterios que legitiman al Estado se basa en el de la realización de los derechos fundamentales, que son reconocidos previos e independientes de aquel. En consecuencia, los derechos fundamentales constituyen un límite a la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones de este. Por esta razón, el ejercicio de un derecho fundamental por un individuo no necesita justificación alguna, por el contrario, la limitación por el Estado de los derechos fundamentales tiene que ser justificada” (p.13).

Mazariegos (2008), investigó: “Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco” (p.256)

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.

2.2. MARCO TEORICA

2.2.1. PRINCIPIOS TEORICOS GENERAL

2.2.1.1. El Derecho Penal y el ejercicio del Ius Puniendi.

Muñoz (1985) afirma: “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” (p.123).

Polaino (2014) menciona: “Su lógica estriba en sancionar determinadas acciones humanas (matar, lesionar, violar, etc.) con 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.)” (p.214).

Sánchez (2004) dice: “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 casos concretos” (p.356).

Quirós (1999) concluye: “El Derecho penal está relacionado con un aspecto de la conducta social del hombre. Por consiguiente, es ostensible la estrecha vinculación del Derecho penal con la vida social, con la realidad objetiva. El Derecho penal representa la afirmación jurídica de necesidades materiales de la sociedad, que quedan vinculadas con la definición, en normas jurídicas, de aquellas conductas que esa sociedad determinada considera de elevado peligro para el régimen de relaciones sociales dominantes. Si bien es cierto que el jurista debe estudiar el aspecto normativo de esta rama, o sea, lo relacionado con la inteligencia y exposición de las normas jurídico-penales, tal cometido no constituye el único ni el decisivo, por cuanto este modo de considerarlo sólo implicaría desconocer el valor social del Derecho penal, su estrecho vínculo con las condiciones de vida de la sociedad que elabora esas normas y en la que éstas deben regir” (p.145).

Sobre el derecho penal como legislación, Creus (1992) concluye: “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, estableciendo a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas” (p.543).

2.2.1.2. PRINCIPIOS APLICABLES A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MATERIA PENAL

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

2.2.1.2.1. Principio de legalidad

Roxin (1995) dice: “Es aquel principio procesal que señala la sujeción de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial a las normas establecidas por ley. El principio de legalidad, uno de los principios superiores del Derecho Penal y postulado fundamental del Estado de Derecho” (p.579).

Bramont (1994) concluye: “Las consecuencias del principio de legalidad son: 1) la exclusividad de la ley penal, esto es, solo la ley penal es fuente creadora de delitos y

penas, por lo que se excluyen la costumbre, jurisprudencia, doctrina y analogía; 2) la prohibición de delegar la facultad legislativa penal; sin embargo el poder legislativo puede delegar en el poder ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa (artículo 104); 3) las leyes en blanco, empleado por vez primera para referirse a aquellas leyes penales en las que está determinada la sanción pero el precepto será definido por un reglamento o ley presente o futura” (p.435).

Bacigalupo (1990) afirma: “El principio de legalidad aparece básicamente como una consecuencia del principio de culpabilidad, que, además, garantiza la objetividad del juicio de los tribunales, pues sólo con la distancia que da una ley previa es posible un enjuiciamiento objetivo de los hechos. Ello permite explicar que la protección se extienda tanto a las consecuencias jurídicas como a los plazos de prescripción, así como también la exclusión de la extensión analógica y la aplicación retroactiva de la ley penal” (p. 107). *Art. 2. Inc. 24. Apartado d. Principio de Legalidad:* “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley” (CPP, 1993, p.237).

Teniendo en cuenta que es, es un principio y a la vez derecho fundamental de todo justiciable, coherentemente desarrollado desde la doctrina, en abundante jurisprudencia y consagradas en las normas Internacionales, Nacionales en materia penal, por lo que se presume que todo imputado es inocente mientras no se demuestre lo contrario, es decir que la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba.

2.2.2.3. Principio

2.2.1.2.2. Principio de presunción de inocencia

Según Cubas Villanueva (1990) menciona: “Es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” mientras no se expida una resolución judicial firme” (p.318). *Art. 2. Inc. 2 Apartado e Presunción de Inocencia:* “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (CPP,

1993, p-239). Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (Balbuena, Díaz & Tena de Sosa, 2008, p.543).

Al respecto, el tribunal constitucional ha señalado que:

El derecho fundamental a la presunción de inocencia en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que (..) a todo procesado se le considera inocente mientras no se prueba su culpabilidad.. Vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la investigación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (Perú Tribunal Constitucional exp. 0618-2005-PHC/TC)

Dicho principio nos establece claramente en el artículo 11. Inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nos dice que:

“ Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

2.2.1.2.3. Principio de debido proceso

Consagraciones positivas: El axioma tiene rango constitucional, pues ha sido plasmado en el artículo 139, inciso 3 de la Carta: «La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación»; también, el artículo 139, inciso 10 indica: «El principio de no ser penado sin proceso judicial».

Por supuesto, ante tanta claridad del texto contenido en la ley de leyes extraña que no haya una previsión expresa de este apotegma en el Título Preliminar y apenas sí se pueda inferir del tenor literal del artículo V cuando dispone que las penas y las medidas de seguridad solo las puede imponer el juez «en la forma establecida en la ley». Iguales previsiones se encuentran en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (Velásquez, 2009, p. 77).

El debido proceso según Fix (1991) menciona: “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” (p.214).

Debemos de entender, que el debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento regular en tanto un derecho fundamental en todo los poderes del estado.

2.2.1.2.4. Principio de motivación

Ingunza (2002) dice: “Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico” (p.531).

Según el comentario de Ramos (2009) sostiene: “En el Perú, la Constitución Política prescribe el principio de motivación en el artículo 139, inciso 5, refiriéndose a las resoluciones judiciales. La necesidad de justificar la decisión del Fiscal tiene su basamento legal en la Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 94, inciso 2, que informa sobre los presupuestos legales de su decisión, presupuestos que han sufrido algunas variantes con el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, materia que desarrollaremos a través de la presente investigación cualitativa” (p.367).

Tal discrecionalidad del Fiscal se desarrolla dentro del marco de la hipótesis delictiva inicial planteada desde la fase preliminar, y debe ser debidamente argumentada. Se afirma en la doctrina jurídica, no sin razón, que argumentar no es solamente motivar. El profesor Atienza (2010) concluye: “Desde el punto de vista de la lógica, un argumento es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera que de una de ellas las premisas se siguen otras” (p.289). La argumentación, también en el caso del Fiscal, debe estar sujeta al principio de motivación adecuada, que no sólo resulta aplicable en el ámbito de los derechos fundamentales, sino que irradia su eficacia a todo el ordenamiento jurídico político en general.

En efecto, este principio exige que cualquier acto, norma o decisión por el que se limite o regule el ejercicio de un derecho fundamental, se resuelva un conflicto, se imponga una sanción, o se levante una incertidumbre jurídica en general, vaya acompañada de una motivación que no sea aparente o defectuosa, es de una motivación que exponga, en forma clara, lógica, jurídica y suficiente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican, la limitan o la regulan, de tal forma que los destinatarios conozcan las razones y los intereses por lo que su derecho se sacrificó. Por lo que podemos advertir que la fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal debe realizarse con estricto cumplimiento de las normas que regulan la argumentación jurídica.

Sin mayor dificultad, desde una óptica principista, las justificaciones que debe brindar el representante del Ministerio Público, al emitir una disposición en el nuevo proceso penal, debe ser respetuosa de los principios rectores del proceso penal.

Tiedemann (1996) puntualiza: “Independientemente de las técnicas legales parece importante garantizar el respeto de los derechos procesales desde el momento en que comienza realmente la persecución, y esto sin considerar la terminología nacional que, evidentemente, debe ser también clarificada si es posible” (p.321). Asimismo, Roxin (1998) afirma: “Por su parte, con justa razón, señala que el proceso es el sismógrafo de la democracia de un país, y por ello puntualizamos que, en dicha medida, el respeto a los derechos fundamentales de toda persona implicada en una investigación por sospecha de la comisión de un delito, constituye los parámetros de la actuación del Ministerio Público, el que a la vez de persecutor debe actuar como defensor de la legalidad, lo que incluye cautelar los derechos del investigado.

Por otra parte, estamos plenamente de acuerdo, y ello es fundamento del presente desarrollo, con que se debe establecer certeramente los conceptos y definiciones de la terminología utilizada en un nuevo cuerpo normativo producto de las reformas legislativas puestas a propósito de un nuevo proceso penal acusatorio.

2.2.1.2.5. Principio del derecho a la prueba

Bustamante (2001) afirma: “Se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: i) el derecho a ofrecer

los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento” (p.431).

2.2.1.2.6. Principio de lesividad

González (2008) afirma: “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” (p. 41). Este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal (Polaino, 2004, p. 269).

Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También institucionalizada en el Código Procesal Penal Título I art.155 al 159, la actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la constitución, los tratados aprobados y ratificados por el Perú y por el referido (Código Penal 2004, p.465).

Este principio de la prueba es el conocimiento cierto o probable de un echo ingresado legalmente al proceso en una audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción que sirve al juez como elemento de juicio,

2.2.1.2.7. Principio de culpabilidad penal

Martiñón (2008) concluye: “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” p.201).

Vargas (2010) menciona: “El contenido material del concepto de culpabilidad radica en el acto asocial, mismo que comprende el dolo como la culpa, entonces en consecuencia la pena es prevención mediante represión, respecto del deber social necesario para la vida común en el estado y la motivación antisocial” (p.7).

Por otra parte, la culpabilidad como criterio regulador de la pena, dice Roxin (1998) menciona: “El principio de que la pena no puede traspasar, ni en su gravedad ni en su duración, el grado de culpabilidad, sirve para limitar el poder de intervención estatal. Función limitadora de la pena que tiene el principio de culpabilidad” (p.7).

Chinchilla & García (2005) concluye: “Una persona es considerada penalmente responsable cuando se le puede reprochar su proceder a título de dolo, culpa o preterintención. En este sentido resulta necesario que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad para comprender la ilicitud de sus acciones u omisiones y determinarse conforme a esa comprensión (artículo 42 del Código Penal). Si el individuo no tiene esa capacidad será inimputable y podrá aplicársele una medida de seguridad” (p.323).

Ferrajoli (1997) dice: “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 ha actuado imprudentemente, ya que sin éstos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica” (p.379)

Así mismo el citado normativo tiene como principio sustento en el artículo VII del Código Penal (1991, p.47) el que nos dice claramente: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

De acuerdo a la norma jurídica este principio nos refiere que la aplicación de una pena cometida está condicionado a la existencia de un dolo o culpa de la antijuridicidad o de la punibilidad.

2.2.1.2.8. Principio acusatorio

Podemos decir que el principio acusatorio nos indica la distribución de roles y las condiciones en sede debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000) quien refiere; “Se entiende por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés” (p.160).

Sobre este principio hay un acuerdo plenario que dice. “El principio de correlación entre acusación y sentencia que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal -art. 273° y 263° del Código ritual-, es de observancia obligatoria, el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. En caso de incumplimiento, la sentencia incurre en causa de nulidad insanable con arreglo al artículo 298°, literal 3), del Código de

Procedimientos Penales. Ratifica esa prescripción el apartado uno del artículo 285° del citado código, introducido por el decreto Legislativo número 959, que estatuye que el tribunal en la sentencia que profiera no podrá sobrepasar –aunque sí degradar el hecho y las circunstancias –jurídicamente relevantes- fijados en la acusación materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria” (Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116).

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

2.2.1.2.9. Principio de correlación entre acusación y sentencia

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” (p.213).

Como quiera que en un sistema acusatorio, el Ministerio Público a través de sus fiscales llevan a una persona a juicio en ejercicio de su calidad de titulares de la acción penal, corresponde a este ente estatal fijar los límites de la acusación, el que a su vez delimitará los límites de la sentencia, surgiendo así el denominado principio de correlación entre acusación y sentencia, toda vez que en caso de no resolverse todos y cada uno de los puntos materia de acusación, la sentencia resultará nula por infra petita, y en el caso de resolver aspectos no solicitados o que no tienen relación con los hechos materia de acusación podría resultar nula por extrapetita, porque en este último supuesto puede colisionar con el principio del juicio previo, el derecho de contradicción, el de defensa y de ese modo el debido proceso.

Corresponde precisar además que la acusación está constituida fundamentalmente por dos extremos claramente definidos: la fijación de los hechos y la calificación jurídica, de los cuales - según nuestra normatividad, los primeros resultan

prácticamente inmutables no sólo porque al respecto existe unanimidad en la doctrina, sino porque así lo declara nuestro Código Procesal Penal en su artículo 397.1 al referirse justamente a la correlación entre acusación y sentencia, no sucediendo lo mismo con respecto a la calificación jurídica, toda vez que nuestra norma procesal, por un lado permite que al momento de la acusación el fiscal haga uso de una calificación subsidiaria o alternativa.

Por otro lado, en el momento del juicio, nuestra norma procesal penal en su artículo 374.1 permite al juez penal poner a debate una calificación jurídica distinta a la considerada por el Ministerio Público, tesis que luego de debatirse puede ser objeto de pronunciamiento en el sentencia, de conformidad con el artículo 397.2 del Código Procesal Penal, aunque es bueno precisar que el surgimiento de esta tesis se produce luego del debate de la prueba ofrecida por las partes.

La finalidad de esta norma, es evitar que se incurra en error judicial al momento de aplicar la norma penal al caso concreto, basado en el principio acusatorio, cuando del debate se advierte dicho error.

Burga (2010) afirma: “De lo señalado, se puede sostener que corresponde al Fiscal fijar los hechos materia de juicio, e incluso efectuar la calificación jurídica, pues al respecto, nuestra Corte Suprema se pronunció señalando -aunque con referencia al Código de Procedimientos Penales pero que sirve para el presente análisis que conforme al principio de correlación entre acusación y sentencia, es de observancia obligatoria que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal, constituyendo la requisitoria oral, para efectos de la congruencia procesal, el verdadero instrumento procesal de la acusación, marcando así los límites para que la sentencia contenga los hechos que se declaren probados y calificación jurídica para imponer sanción penal; todo esto en virtud de que el “objeto del proceso penal o, con más precisión, el hecho punible es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan el principio acusatorio eje de esa institución procesal y que, en puridad, conforma al juez y de contradicción referido a la actuación de las partes” (p.123).

Como se puede apreciar, el inicio de relación entre acusación y sentencia, siempre ha estado relacionado no sólo con los hechos, sino además con la calificación jurídica; y su excepción ha sido la tesis de la desvinculación entendida como

“principio de determinación alternativa” cuando en estricto se trataba de una excepción al principio ya mencionado, inicialmente aceptada en nuestra jurisprudencia bajo las siguientes exigencias:

- a) Homogeneidad del bien jurídico protegido, en el sentido que los bienes jurídicos protegidos sean de la misma naturaleza.
- b) La inmutabilidad de los hechos y pruebas.
- c) Preservación del derecho de defensa.
- d) Coherencia entre los hechos fácticos y normativos; y una quinta exigencia - que no siempre fue uniforme- el respeto del principio de favorabilidad, en el sentido de que el tipo penal por el cual se podía desvincular el órgano jurisdiccional no sea de mayor gravedad al supuesto de acusación, aunque, para algunos, la desvinculación podría realizarse por un tipo de mayor gravedad si se respetaba las demás exigencias.

Otro aspecto a tomar en cuenta, es que la tesis de la desvinculación ha tenido como finalidad, por un lado, la posibilidad de corregir un error en la calificación jurídica, es decir como una forma de garantizar el principio de legalidad; y por otro lado, que la desvinculación siempre ha sido de un tipo penal a otro tipo penal. En tal sentido, si tenemos en cuenta que Corte Suprema, ha establecido en referencia al Código de Procedimientos Penales que lo que fija realmente los extremos de la sentencia conforme al principio acusatorio, es la requisitoria oral, que conforme al nuevo sistema procesal asumido por el Código de Procedimientos Penales equivaldría a los alegatos de clausura del fiscal, en tal sentido, se debe entender que esta variación de la calificación jurídica para ser admitida por el órgano jurisdiccional tiene que ser por un lado, producto del debate probatorio, y de otro lado, tiene que ser para corregir un error incurrido al momento de calificar los hechos en la acusación.

No obstante que corresponde la Fiscal delimitar los hechos y las pruebas, así como efectuar la calificación jurídica, sobre cuyos aspectos termina pronunciándose el Juez, si tenemos en cuenta el caso materia de análisis, el primer cuestionamiento sería la invocación indebida que hace al artículo 397.1 del Código Procesal Penal para fundamentar jurídicamente la correlación entre acusación y sentencia, porque dicho dispositivo legal hace alusión en el mismo a los hechos materia de imputación y en el caso nunca se discutió los hechos por haber sido aceptados por los acusados;

en segundo lugar, en cuanto a la calificación jurídica, tendríamos que preguntarnos previamente ¿cuándo estamos en estricto ante una calificación jurídica distinta?.

Burga (2010) afirma: “En este sentido tenemos que recordar, que la desvinculación de la acusación, vía determinación alternativa, al ser cuestionada por ciertas sentencias del Tribunal Constitucional porque afectaba el derecho de defensa, el legislador promulgó el Decreto Legislativo 859, el diecisiete de agosto del año dos mil cuatro, en cuyo artículo 2 estableció que en la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia”, fórmula que en cierto modo se ha repetido en el artículo 397 inciso 2 del Código Procesal Penal” (p.123).

De lo señalado hasta ahora se puede concluir lo siguiente:

Que la tesis de la desvinculación de la acusación y sentencia, con relación a la calificación jurídica, es posible siempre que se haya puesto a debate dicha posibilidad, evitando de ese modo sorprender a las partes, porque de lo contrario se podría afectar el derecho de defensa.

Que la tesis de la desvinculación siempre ha sido de un tipo penal a otro, no con relación al estado de ejecución del hecho, porque en ese caso en estricto, no estamos ante una recalificación de los hechos que dé lugar a la desvinculación pasible de causar sorpresa a las partes y por ende afectación del derecho de defensa, sino ante una aplicación de la norma jurídica al hecho concreto sin afectar el derecho de defensa, por lo que el Juez debe aplicar la ley en virtud del principio *iura novit curia*.

Cucarrella (2010) señala: “En virtud de la norma recogida en el artículo 8.2 CP, el Tribunal, en sentencia, puede pasar de la tentativa a la consumación, o viceversa, sin que ello implique vulneración del principio acusatorio, pues se respeta la voluntad de hecho, aunque es buen precisarlo, que para este autor tal situación tiene que someterse al debate” (p.321).

Que la desvinculación o determinación alternativa ha tenido como finalidad corregir la errónea aplicación de la norma, en preservación del principio de legalidad.

Que ha sido y será función del órgano jurisdiccional aplicar el derecho.

Pues Montero (2010) señala: “Desde los glosadores, que acuñaron el brocardo *iura novit curia*, se viene admitiendo que la calificación jurídica que hagan las partes respecto de los hechos no puede vincular al juez, el cual tiene, por un lado, el deber de conocer el Derecho y, por otro, el de calificar jurídicamente los hechos, sin estar vinculado por la calificación de las partes” (p.421).

Ahora bien, como quiera que el artículo 397.2 del Código Procesal Penal prescribe que en la condena, no se puede modificar la calificación jurídica del hecho objeto de actuación o su ampliatoria, salvo que el Juez haya observado antes de la culminación de la actividad probatoria, la posibilidad de una calificación jurídica distinta de los hechos que no haya sido considerada por el Ministerio Público, significa que no se puede apartar de la calificación jurídica del fiscal cuando no puso en debate dicha posibilidad, y si al momento de dictar la sentencia el juez advierte que la calificación del fiscal es errónea, tiene necesariamente que absolver; sin embargo y cuando las partes han tenido la posibilidad de exponer sus razones sobre la calificación jurídica y la posibilidad de generar el debate, el Juez tiene amplia facultad para cumplir su función de aplicar el derecho correctamente al caso concreto, no sólo porque es al Juez al que le corresponde aplicar el derecho, sino además porque en este caso tiene que respetarse estrictamente el principio del “*iura novit curia*”

San Martín (2011) concluye: “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)” (p.217).

Igualmente “La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postuladora, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y,

fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio”; “Una calificación distinta -al momento de sentenciar- eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso” (...) además “que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el Juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo”, (...)

Por lo mismo tiene su sustento normativo en el inciso 1 del artículo 285-A, del Código de Procedimientos Penales, el que prescribe: “La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283”(CPP. 1940, p.396).

2.2.1.3. EL PROCESO PENAL

2.2.1.3.1. Definición.- El concepto de pena viene del latín (*peonae*) castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. La pena es la primera y principal consecuencia del delito, desencadenada por la actualización del supuesto normativo contenido en la disposición penal.

Las teorías absolutistas concibieron la pena como la realización de un ideal de justicia, así como la de retribuir hasta donde ello fuera equivalente al mal causado por el autor. parte la función represiva al castigar las infracciones jurídicas cometidas y por la otra, realiza la misión previniendo infracciones jurídicas de comisión futura. La pena está definida como un medio de control social que ejerce el Estado de su potestad punitiva (*ius puniendi*) frente al gobernado, para cumplir con sus fines, asimismo ésta no debe ser excesiva ni escasa, es decir solamente sirve como una medida punitiva y preventiva, justa y útil.

Cabe destacar que entre la pena y las medidas de seguridad no existe distinción, salvo que la primera es personal y las segundas tienen que ver con la colectividad, a decir de Emiliano Sandoval, pena y medida de seguridad no sólo coinciden en los fines de prevención especial, sino que es evidente que la medida también realiza funciones de prevención general. En ocasiones, como es el caso de la reincidencia, la pena cumple la función de prevenir la peligrosidad del autor.

Vargas (2010) refiere: “La Pena descansa en principios de racionalidad por lo que los referidos dispositivos solo son una guía. *La Pena es la manifestación más violenta del poder del Estado que se manifiesta sobre las personas*” (p. 3), A su vez Beling (2009) dice: “Es la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal (justicia penal-administrativa de justicia penal” (p. 219).

Olmedo (2010) dice “Es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva” (p.136).

El Derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial

Águila & Calderón (2011) define: “El Derecho Procesal Penal como el medio legal para la aplicación de la ley penal y agrega entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción, existe un camino a recorrer: el proceso penal” (p.9). El proceso es el conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que mantienen vinculación, de modo que están concatenados, sea por el fin perseguido, sea por la causa que los genera. El proceso penal permite aplicar la Ley penal abstracta a un caso concreto a través de una sentencia.

Machicado (2011) menciona: “El Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actuación de un tribunal, de las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción. Es el estudio de como los seres humanos se encierran en cárceles” (p.365).

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

Entonces se podemos decir que el proceso penal es el conjunto de normas orientadas a esclarecer hechos, materia de conocimiento por parte de los órganos jurisdiccionales, el cual es medio para determinar la responsabilidad penal.

2.2.1.3.2. Clases de Proceso Penal

Existen dos tipos de proceso penal para juzgar los delitos perseguibles por acción pública: Ordinario y Sumario, asimismo la Querrela es una vía procesal establecida para los delitos perseguibles por acción privada.

A. EL PROCESO PENAL ORDINARIO

Es un conjunto de actividades legales que tiene por objeto establecer si se cometió o no un delito y determinar sobre la responsabilidad de una persona en su ejecución, así como resolver, en su caso sobre la aplicación de las sanciones que correspondan

B. REGULACIÓN

Burgos (2008) concluye: “El proceso penal ordinario, regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, fue el proceso penal rector aplicable a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1924, estuvo compuesto por 2 etapas procesales: la instrucción y el juicio oral, sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en más de medio siglo de vigencia” (p.364).

Actualmente el proceso penal se puede decir que siga siendo el proceso rector en el Perú, y que siga compuesto por 2 etapas. Sin duda, que a la fecha, se han introducido importantes reformas, pero a pesar de ello, la influencia del sistema inquisitivo sigue siendo fuerte, y en algunos casos, tiende a desnaturalizar la garantía del debido proceso.

La regulación del vigente Código Procesal Civil de 1993, este ha previsto que la referida vía procedimental, comparte el mismo esquema procesal de la vía de Conocimiento y Proceso Abreviado, diferenciándose únicamente en los plazos y actuaciones judiciales, es decir, esta vía procedimental está encaminada a dar

solución sobre conflictos de interés tramitación, ya social, mismos que por su naturaleza conflictiva, requieren de una atención inmediata y/o urgente que tales hechos que configuran su inmediatez han sido expresamente previstos por el Legislador. Hanzmag (2010) sostiene: “Este proceso se caracteriza por los plazos y términos cortos, que hacen más operativa la administración de justicia” (p.56).

C. Características del proceso ordinario

- Se mantiene la etapa de juzgamiento
- Dicha etapa es meramente simbólica y formal, que no garantizan los estándares mínimos de procedimiento para que sea un debido proceso.
- La Prueba no se produce en el Juicio oral sino que son actos pre constituidos en forma unilateral.

2.2.1.4. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

2.2.1.4.1. Conceptos

“Prueba es un conjunto de razones o motivos que producen al convencimiento o la certeza del Juez, respecto de los hechos sobre los cuales debe pronunciar su decisión, obtenidas por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza (Devis Echandía)”; “Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia” (Sentis Melendo); “El procedimiento probatorio trata de comprobar la verdad o falsedad, la certeza o la equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de un dato y comprobar o disprobar una opinión o juicio, planteada como hipótesis (Jorge Alberto Silva Silva)” (Guillen, 2001, P 153)

La prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

Por cierto que todo el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma *inquisitivo*,

la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta *presupone* la culpabilidad del imputado por la *apariencia* de culpabilidad que funda la imputación o que ésta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo (especialmente por medio de la estigmatización que genera o de la prisión preventiva), mientras procura, sin verdadero interés, *reconfirmar* una culpabilidad que por ser *presupuesta* va siendo *pre-castigada*. Si el modelo, en cambio, es como el que estatuye nuestro sistema constitucional, dado que éste parte de un estado de *inocencia*, la prueba cobra relevancia sustancial, porque es la única forma legalmente autorizada para destruirlo: no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad” (Cafferata, 1998, P. 5).

Dellepiane (1994) afirma: “Nos dice que la prueba es el medio a través del cual se puede lograr la certeza de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento” (p.21).

Por otro lado Mittermaier (1979) señala: “La prueba es querer la demostración de la verdad y el convencimiento del Juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza” (p.71). Por otro lado, Florián (1990) manifiesta: “Es el medio del cual se reconstruye libremente el delito y su historia, partiendo del hecho externo y último en que se concreta y remontándose en el tiempo hasta su génesis psíquico y físico y a la manera como obró y se manifestó en el individuo que cometió el hecho delictuoso” (45).

Finalmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante resolución número: 1051-92, de las 16:25 hrs. del 22 de abril de 1992, nos definió la prueba en los siguientes términos:

El elemento de prueba o la prueba propiamente dicha en el proceso, es todo dato objetivo que se incorpora al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Este elemento de prueba será tal, que sólo cuando produzca la certeza de la existencia o inexistencia del hecho con el cual se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad.

De acuerdo a lo anteriores criterios me permito señalar que la prueba es el medio que nos permite a través los diversos medios, fuentes y órganos de prueba construir la verdad procesal o material dentro de un proceso penal.

No resulta procedente hacer mención al descubrimiento de la verdad real de los hechos, ya que no existe garantía absoluta que la prueba nos refleje lo que realmente sucedió con respecto a los hechos investigados, precisamente por la manipulación debida o indebida que le pueden dar la prueba por parte de los sujetos procesales.

2.2.1.4.2. El objeto de la prueba

Talavera (2009) dice: “Son afirmaciones que las partes realizan en torno a los hechos” (p.5), y para ello se valen de cierta libertad probatoria. En suma es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que quiere ser averiguado, conocido y demostrado, por tanto debe tener la calidad de real, probable o posible. Cuando se habla del tema probandum se denomina a lo que en la práctica resulta necesariamente objeto de la actividad probatoria en cada proceso penal en concreto. De modo que el tema probandum tiene como contenido hechos concretos

Caferata (2007) refiere: “El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado. Además que el tema admite ser considerado en abstracto como en concreto; en abstracto porque la prueba puede recaer sobre hechos naturales (caída de un rayo) o humanos-físicos (una lesión) o psíquicos (la intención homicida)” (p.24).

También sobre existencia y cualidades de una persona, cosas y lugares. Y en concreto porque la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o los que influyan en la punibilidad y la extensión del daño casado. Se dirigirá también a la individualización en de los autores, cómplices o instigadores, en la que se verificara la edad, educación, costumbres, antecedentes, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir, entre otros.

Más concreto es Florián (2010) señala: “Se puede considerar como objeto de prueba, ya sea la posibilidad abstracta de investigación, es decir, lo que se puede probar en términos generales, o ya sea la posibilidad concreta de investigación, es decir aquello

que se prueba o se debe o puede probar en relación a un determinado proceso” (p.110).

Analizando el objeto de la prueba en concreto que, en un proceso penal determinada deberán probarse, aun cuando no exista controversia al respecto, la existencia del hecho delictivo mismo, las circunstancias y móviles de su comisión, la semejanza del autor o protagonista y de la víctima, así como la existencia del daño causado (arts.72 del Código de 1940 y 91 del Código de 1991).

Podemos decir que el objeto de la prueba son los hechos que forman el contenido mismo de la acusación, todo aquello susceptible de ser probado. Todo aquello sobre lo que puede recaer sobre la verdad..

2.2.1.4.3. La valoración de la prueba

Robles (2004) concluye: “La valoración de la prueba está regida por el sistema de libre valoración o sana crítica racional que brinda al juez de la necesaria libertad para valorar la prueba como de su debida fundamentación” (p.123).

Es así que el Código de Procedimientos Penales establecía nos dice claramente en su art. 283° “*Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia*”, además en nuestro Código Procesal Penal del 2004 en su art. 158° nos dice claramente que “*En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados*”, evidenciando con ello las características de libre valoración del juez y su fundamentación propio del sistema de libre valoración.

Asimismo dentro del mismo precepto podemos extraer que el sistema de libre valoración tiene ciertos alcances ya que el criterio del juez no es ilimitado, en palabras del Dr. San Martín Castro, “*si bien en el procedimiento penal contemporáneo no existen pruebas tasadas o de valoración legal y, por tanto, el juez no está vinculado a una determinada disposición probatoria, ello no significa que la valoración está sometida al libre arbitrio judicial, sino que se trata de una “discrecionalidad jurídicamente vinculada”*”.

Talavera (2009) afirma: “El juez no puede actuar con una alta dosis de subjetivismo o discrecionalidad en el momento de la valoración, sino que tal proceso debe sujetarse a las reglas de la sana crítica y a algunas de carácter jurídico que se imponen por criterio de racionalidad” (p. 125). Asimismo, San Martín (2010) señala: “Tales reglas son una explicitación de máximas de experiencia que, fruto del razonamiento inductivo, se ha convertido en garantía, a través de las cuales se busca claridad y adecuación a la racionalidad, para estimar si la entidad de la prueba va contra la presunción de inocencia. Se trata de indicar al juez cuáles son los requisitos para que una valoración de la prueba sea racional. Se trata de reglas mínimas” (p. 125).

En la doctrina, autores como Pagano (2009) señala: “Tales reglas son una manifestación de prueba legal, pero en sentido negativo y no positivo. La prueba legal, en su sentido negativo, se constituye como una barrera al arbitrio del juez; mientras que en sentido positivo está dirigida a imponer automáticamente la condena” (p.125).

Talavera (2009) menciona: “Para Ippólito, si bien en el plano de la teoría del conocimiento el modelo de las pruebas legales negativas no resulta menos insostenible que el sistema de las pruebas legales positivas, en el plano jurídico las pruebas legales negativas equivalen a una garantía contra la convicción errónea o arbitraria de culpabilidad, asegurando normativamente la necesidad de la prueba y la presunción de inocencia hasta prueba en contrario. Teóricamente, puede estimarse epistemológicamente frágil, pero sólidamente garantista” (p. 125).

La importancia de las reglas específicas para la valoración, incluso bajo la idea de pruebas legales negativas, surge de la necesidad de valorar pruebas escasamente fiables tales como la confesión, la declaración del coimputado, la declaración de la víctima o del testigo único, la declaración de arrepentidos o colaboradores y la prueba indiciaria, entre otras. De ahí que el objetivo de fijar reglas, pautas o criterios por el legislador o la jurisprudencia no sea otro que otorgar confiabilidad o racionalidad a la valoración de la prueba.

Miranda (2009) sostiene: “La libertad de valoración no impide, en principio que la jurisprudencia o la propia ley pueda establecer determinadas reglas objetivas de

utilización de la prueba. Aunque algunos estiman que tales reglas suponen una injerencia en las facultades de libre valoración que tiene los tribunales, y la reaparición de reglas de prueba tasada. No obstante, tales reglas de suficiencia se limitan a indicar al juez cuáles son las condiciones objetivas requeridas para la utilización de algunas pruebas, pero no determinan con carácter previo el valor o mérito de las mismas; esto es, su capacidad de persuasión. Una vez constatada la concurrencia de tales condiciones, el juez mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia” (p. 126).

Por lo tanto podemos concluir que la valoración probatoria es un conjunto de operaciones con el fin de crear certeza y convicción en el juez que sustenten su sentencia

2.2.1.4.4. LAS PRUEBAS ACTUADAS EN EL PROCESO JUDICIAL EN ESTUDIO

A. EL ATESTADO POLICIAL

a. Definición

Olivera (2010) afirma: "El documento por el cual la policía denuncia la perpetración de un acto punible ante el Ministerio Público conteniendo las investigaciones practicadas y que serán apreciadas por los jueces y tribunales con criterio de conciencia” (p.123).

Fredyayuque (2009) sostiene: “El instrumento oficial en que una autoridad o sus delegados hacen constar como cierta alguna cosa. Aplícase especialmente a las diligencias de averiguación de un delito, instruidas por la autoridad gubernativa o policía judicial como preliminares de un sumario" (p.345).

En la práctica procesal penal del Perú, el atestado es, en palabras de Guillermo Olivera Díaz (2009) sostiene: "El documento por el cual la policía denuncia la perpetración de un acto punible ante el Ministerio Público conteniendo las investigaciones practicadas y que serán apreciadas por los jueces y tribunales con criterio de conciencia" (p.21).

El atestado policial en el proceso judicial en estudio

ATESTADO N° 68- VII- DIRTEPOL-L/DIVTER-2-CLH-SVF.

ASUNTO. POR DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

(Violación de la libertad sexual en menor)

PRESUNTO AUTOR: JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI (23)

MENOR AGRAVIADO: LEONOR HERRERA CAYAMPI (15)

HECHO OCURRIDO

Desde hace tres meses aprox. En el interior del domicilio sito en Mz. Ns lote 06 San Hilarión SJL.

N° de expediente: N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52 del Distrito San Juan de Lurigancho-Lima.

B. LA INSTRUCTIVA

a. Definición.- El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El *debido proceso* es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

El *debido proceso* establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley. La Instructiva: es la declaración judicial que presta el inculpado o imputado de la comisión de un delito, en forma espontánea y libre ante el juez penal.

b. Regulación .- En el Perú, en la actualidad se viene cambiando el antiguo Código de Procedimiento Penales de 1940, el cual es eminentemente inquisitivo, por el

Código Procesal Penal de 2004, el que propugnada un sistema acusatorio-garantista con rasgos adversariales.

c. La instructiva en el proceso judicial en estudio.- En el distrito de San Juan de Lurigancho, siendo las 12.00 horas del 16 de abril del 2007, presente ante el instructor en una oficina DEINPOL de la comisaria de Huayrona, presente ante el instructor la persona quien preguntado por sus generales de ley dijo llamarse como queda escrito, ser natural de Ayacucho, soltero, con to de secundaria, costurero, identificado con DNI. N° 44862554 y con domicilio en la Mz. N2 lote 6 PP.JJ San Hilarión Alto SJL quien con presencia del representante del ministerio público Dra. María del Carmen Ramírez, Fiscal Adjunta provincial 2F PM-SJL., se procedió a manifestar.

C. LA PREVENTIVA

a. Definición.- Cubas (2010) señala: “Las Medidas de Coerción”. En: Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP. APECC. 2005. p. 5.- Señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual de restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé” (p.35).

Reyes (2007) afirma: “Las medidas de coerción procesal personal en el NCPP del 2004”. En: Actualidad Jurídica N° 163. Gaceta Jurídica” (p.183).

Vocal Superior (P) de la Sala de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, citando a la Academia de la Magistratura, define la prisión preventiva como la medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse.

Horvitz lennon (2005) sostiene: “Derecho Procesal Penal Chileno”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile” (p.389). Autores chilenos, señalan que la prisión preventiva consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante

su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.

Binder (1993) dice: “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Ad Hoc S.R.L2” (p.198). Al respecto, nos dice que no sería admisible constitucionalmente la prisión preventiva si no se dan otros requisitos (además de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él): los llamados “requisitos procesales”. Agrega, que estos requisitos se fundan en el hecho de ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena.

En conclusión, coincidiendo con, Reyes (2010) afirma: “La prisión preventiva debe entenderse como el ingreso del imputado a un centro penitenciario para evitar que evada a la acción de la justicia o produzca entorpecimiento o destrucción de la actividad probatoria. Por lo que no tiene como finalidad requisitoriar al imputado dictándose órdenes para su ubicación y captura” (p.187).

La detención preventiva consiste en la privación de libertad de una persona que aparece como supuesto autor, cómplice o encubridor de un delito. Para aplicar esta medida cautelar, el juez debe respetar una serie de garantías establecidas por la ley en favor del imputado. Una de las principales es que la detención no puede prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario para realizar las averiguaciones que permitan el esclarecimiento de los hechos y la práctica de las pruebas.

En todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial o puesto en libertad en el plazo máximo de 72 horas. Este plazo de 72 horas puede prolongarse 48 horas más cuando concurren circunstancias especiales; transcurrido éste, la autoridad debe decretar la libertad del detenido o bien elevar la detención a prisión provisional. Las teorías sobre la función de la pena pretenden determinar la función que la sanción penal o pena tiene asignada y que, a su vez, permite establecer cuál es la función que posee el Derecho penal en general.

b. Regulación.- En el Código Procesal Penal de 1991, la detención se encuentra regulada en los artículos 135°, 136° y 137, referidos a los requisitos, fundamentación y el plazo de esta medida. En el artículo 135° antes señalado, se establecen los requisitos de procedencia de la detención.

c. La preventiva en el proceso judicial en estudio .- Que de acuerdo al código penal y conforme a la modificatoria prevista por la ley veintiocho mil setecientos veintiséis se ha establecido que el pronóstico de pena a imponerse al imponerse por el eche del denunciado al procesado, sea determinado en un margen superior al año de pena privación de la libertad teniendo en cuenta que el delito punitivo se encuentra sancionado por una pena que fluctúa entre los treinta a treinta y cinco años de privación de la libertad

D. DOCUMENTOS

a. Definición.- Benítez merino (2009) señala: “El documento aparece como producto de una específica acción humana, ya antes estudiada, que consiste en la incorporación de pensamientos o actos de la voluntad de una persona, como centro de atribución, a un medio material, mediante la escritura. Sin embargo, en obras de mayor actualidad se entiende en su acepción más amplia, como cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extiende o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Así, también Queralt (2010) señala: “Considera al documento como aquella corporeización de una declaración de voluntad o de conocimiento, en sí misma significativa, destinada a probar algo jurídicamente relevante y cuyo autor es, cuando menos determinable” (p.352).

Un documento es un testimonio material de un hecho o acto realizado en el ejercicio de sus funciones por instituciones o personas físicas, jurídicas, públicas o privadas, registrado en una unidad de información en cualquier tipo de soporte (papel, cintas, discos, fotografías, etc.) en lengua natural o convencional. Es el testimonio de una actividad humana fijada en un soporte, dando lugar a una fuente archivística, arqueológica, audiovisual, etc. Entre los autores que más han investigado la naturaleza del documento, destacan el belga Paul Otlet y la francesa Suzanne Briet.

b. Regulación,- son los términos establecidos del artículo 233 del Código Procesal Civil, en el cual se indica:

- ❖ Documento, es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

c. Clases de documento.- En derecho hay diversos tipos de documentos jurídicos con un contenido y eficacia legal muy distintos según el caso.

La sentencia: la sentencia es una resolución dictada por un juzgado o tribunal en la que se decide una controversia entre dos o más partes indicando lo que es derecho para ese caso concreto. La doctrina que contienen las sentencias en el caso del tribunal supremo si se repiten reiteradamente constituyen jurisprudencia.

El dictamen: el dictamen es la opinión escrita y razonada que emite un abogado sobre algún problema jurídico. Suele componerse de antecedentes, consulta, fundamentación jurídica y conclusión.

Documentación judicial: la documentación judicial refleja las diferentes actuaciones de los tribunales de justicia. Pueden ser escritas u orales, en este último caso tienen que ser trasladadas a un acta para que quede debida constancia. Hay cinco autores diferentes de documentación judicial: actos de parte (demandas, proposición de pruebas, recursos), actos del juez (resoluciones judiciales, providencias, autos y sentencias), actos del secretario judicial (diligencia de ordenación, actas, notificaciones, emplazamientos), actos de terceros (dictámenes periciales), actos del agente judicial (diligencias de embargo).

Documentación extrajudicial: la extrajudicial tiene formas muy diversas y puede ir desde constituir una sociedad anónima al recibí de una compra. En función de la importancia y de la seguridad jurídica que se debe proteger a veces incluyen la intervención de fedatarios públicos como notarios o registradores que califiquen, den fe y garanticen la legalidad y la adecuada formalización. Los documentos extrajudiciales pueden dividirse en cuatro grupos. Los documentos privados son aquellos que se redactan entre los interesados a fin de documentar un acto jurídico (testamento ológrafo, letra de cambio, carta de despido, compraventa, arrendamiento). Los documentos públicos son aquellos en los que interviene un funcionario público que trabaje para una administración pública (recurso de una multa de tráfico, solicitud de una subvención).

Los documentos notariales son aquellos en los que interviene un notario siendo obligatoria esta intervención por razones de seguridad jurídica en documentos como

el testamento abierto, la constitución de sociedades, escritura de apoderamiento, compraventa de inmuebles, constitución de hipotecas, protocolización de partición excelencias... Los documentos mercantiles son los que se formalizan por motivo de actos de comercio como una póliza de préstamo bancario o una letra de cambio.

d. Documentos existentes en el proceso judicial en estudio (Exp. N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52)

Se recibió la declaración instructiva de Justo Pumallihua Cayampi del juez

Segundo Juzgado Mixto de San Juan de Lurigancho en lo Penal de Lima

Se recibe la declaración referencial de la menor agraviada

Se recabaron los antecedentes policiales, penales, judiciales y la hoja de requisitorias del procesado Justo Pumallihua Cayampi.

Se practica una pericia psicológica y psiquiátrica al procesado Justo Pumallihua Cayampi

Se practique una pericia psicológica y psiquiátrica a la menor agraviada.

Se procede a la ratificación de los Certificados Médicos Legales de fs. 13 y 14.

Se trabe embargo preventivo sobre los bienes libres del procesado Justo Pumallihua Cayampi, que sean suficiente para cubrir una futura reparación civil.

E. LA INSPECCIÓN OCULAR

a. Definición.- La inspección ocular es un medio de prueba utilizado en el proceso penal, llamado así pues fundamentalmente se utiliza el sentido de la vista, aunque no se descarta el uso del resto de los sentidos. Consiste en observar con el fin de examinar, ciertos hechos materiales que permitan comprobar, el modo en que se configuró el hecho delictivo o su efectiva ocurrencia. Se realiza por el instructor policial, por el juez o por peritos especialmente designados para ello.

Es frecuente que sea hecha por el instructor policial pues en general se efectúa en las etapas preliminares del proceso, en la etapa sumarial, para que no se pierdan

elementos que puedan comprobar el hecho materia del proceso, utilizando para ello auxiliares técnicos, como fotógrafos, peritos en balística, médicos legistas, etcétera.

Por este medio se observan huellas, vestigios, rastros, que surgen de la inspección de cosas, personas o lugares, relacionados con el delito objeto del proceso. Estos datos obtenidos se vuelcan en un acta, que se incorpora a la causa. El artículo 138 del Código Procesal Penal de la nación argentina dispone que las actas de inspecciones oculares, se labrarán por el juez y el fiscal, los que serán asistidos por el secretario. Los funcionarios policiales o de seguridad, deberán ser asistidos por dos testigos, no pertenecientes a la repartición.

El artículo 139 establece los requisitos que deben constar en el acta de inspección ocular: fecha, identificación de los intervinientes, el motivo por el que no asistieron (si esto procede) personas que debían concurrir, la mención de las diligencias que se efectuaron y el resultado obtenido, y las declaraciones receptadas, aclarando si fueron espontáneas o a requerimiento.

Una vez finalizada la inspección, o suspendida en su caso, previa lectura, el acta será firmada por los participantes, y de no hacerlo, se dejará constancia de los motivos. Con los datos obtenidos por la inspección ocular pueden obtenerse otros medios de prueba, como planos del lugar inspeccionado, secuestro de cosas que se relacionen con el hecho delictivo, pericias, etcétera.

b. Regulación.- Almagro (2010) afirma: “La ley establece unas indicaciones, en algunos supuestos ordena actos, que deben practicarse obligatoriamente, pero, en conjunto, corresponde al juez instructor orientar y dirigir la investigación conforme a criterios o normas de experiencia que responden más a técnicas policiales que a técnicas jurídicas” (p.187).

c. La inspección ocular en el proceso judicial en estudio

No se ha actuado Inspección Ocular Judicial.

F. LA TESTIMONIAL

a. Definición

El testimonio es la experiencia que relata el testigo ante autoridad competente sobre el conocimiento concreto que tenga, por percepción sensorial directa, de un objeto o hecho pasado que tiene interés probatoria. El testimonio solo puede ser rendido por una persona física que haya sido citado o que comparezca espontáneamente al proceso con el fin de poner en conocimiento de la autoridad lo que percibió de manera sensorial y directa; y es que en efecto, la percepción sensorial debe ser directa porque aun cuando podemos hablar de testigo indirecto esto no es de la esencia del testimonio sino una narración desnaturalizada del hecho.

El testimonio para ser traído al proceso debe ser conducente al esclarecimiento del hecho objeto de investigación, pues de lo contrario será un testimonio inconducente, esto es ajeno al proceso. Luego, entonces, el testigo es la persona física que relata ante la autoridad competente el conocimiento concreto que tiene, por percepción sensorial directa, de un hecho pasado y que tiene interés probatoria.

En efecto, testigo es la persona que ha sido llamada al proceso o que comparece voluntariamente para relatar ante la autoridad cuanto sabe y le consta, por percepción directa de sus sentidos, sobre un hecho u objeto. En este sentido debemos comentar, siguiendo la clásica explicación de Carnelutti, que el relato que hace el testigo no es la narración de un hecho sino la narración de una experiencia.

Adviértase que hablamos, entonces, de una experiencia o conocimiento adquirido por percepción directa de sus sentidos y no solo por vista u oído, y es que, como dice Jauchen, en la doctrina argentina, no es acertado sostener que el testigo solo habrá de referir al funcionario sobre circunstancias que ha visto u oído; y es que no solo puede rendir testimonio quien ha percibido por los sentidos de vista u oído sino también quien ha percibido por olfato, gusto, tacto. No olvidemos que el ser humano tiene cinco sentidos.

b. Regulación

Lo regula el código procesal penal art: 138, 139 y 142 inc. 1 y 2

c. La/s testimonial/es en el proceso judicial en estudio

El perito del ministerio público dr. D.M.L.G. quien evaluó a la víctima fue llamado para que de su testimonio acerca de la violación y se le pregunto si era su firma en el resultado que se le hizo a la víctima a la cual dijo que aparece la Dr. E.P.M es quien hace la la evaluación y entrevistas psiquiátrica, quien ese momento se encuentra de vacaciones pero fue quien entrevistado referencial les permite saber y determinar su forma de pensar y cómo ve el problema biográfico psicosocial para determinar la personalidad, historia familiar y a la vez dijo que la víctima presenta personalidad disocial. (Exp. 354-2008).

A su vez la madre de la víctima J.B.P.B. manifestó que su hijo tenía la costumbre de decir que tenía más edad por ser un niño muy alto y aparentaba más edad que el niño al momento de nacer tuvo problema en el parto y mi hijo consumió liquido de la placenta, no tiene mucho visión y no pudo desarrollar mucho su mente, no tiene capacidad para estudiar es por eso que lo quiero meter en un colegio nocturno, dijo también que el acusado vive a su espalda de su casa y que siempre lo ve jugando fulbito con gente de su propia edad, que vive con su esposo e hijos, que no quiere ver al acusado no conversar con él, que su esposo no lo denuncia porque es muy humilde y no se mete en nada que ella con sus hijos lo han denunciado y no sabe que otra persona ha sido víctima del acusado y que cuando le preguntan que si su hijo a tenido otro tipo de relación de esa naturaleza con otra persona la señora se quedó callada. (Expediente 354-2008).

G. LA PERICIA

a. Definición.

Los peritos son una particular especie de testigos, se trata de personas que cuentan con información relevante acerca del caso que se está juzgando y deben venir a dar cuenta de ella en forma oral y sujeta a la contrariedad del juicio. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica,

técnica, artística o de experiencia calificada; es decir, la pericia aporta al proceso, no sólo al Juez.

b. Regulación

c. La/a pericia/s en el proceso judicial en estudio

Víctima

No se le hizo la pericia Psicológica y Psiquiátrica.

Agresor:

Que presenta: personalidad con rasgos pasivos agresivos y disocial

Peritos: Jenny Giovanna Guzmán y Ruth Marylinda Ostos Mariño

2.2.1.5. LA SENTENCIA

2.2.1.5.1. Definiciones

Para, San Martín (2006) sostiene: “La sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión judicial” (p.254). A su turno, Cafferata, (1998) exponía: “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” (p.235).

2.2.1.5.2. Estructura

Podemos decir que un acto jurisdiccional nos evidencia un ordenamiento básico que está compuesta por una resolución judicial y que tiene por componentes esenciales la parte expositiva, considerativa y resolutive, no olvidemos a los variantes cuando se trata de la primera y segunda instancia como así veremos:

2.2.1.5.2.1. Contenido de la Sentencia de primera instancia

A) Parte Expositiva. En las palabras de San Martín (2006) nos dice que “Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos procedimentales, (p.123); de las cuales nos dicen lo siguiente:

a) 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, p.235); (Talavera, 2011, p.345).

b) 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 (San Martín, 2006, p.431).

c) 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, p.215).

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

i) 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, p.123).

ii) Calificación jurídica. Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el juzgador (San Martín, 2006, p.321).

iii) Pretensión penal. Es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del Ius Puniendi del Estado (Vásquez, 2000, p.215).

iv) Pretensión civil. Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que debería pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica 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, p.13).

d) 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 Rosa, 1999, p.123).

B) Parte considerativa. Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (Academia de la Magistratura, 2008, p.126).

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

a) 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 acreditados o verificados con ellos (Bustamante, 2001, p.146).

b) Para tal efecto, se tiene que una adecuada valoración probatoria, debe darse con las siguientes valoraciones:

i) Valoración de acuerdo a la sana crítica. Apremiar 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 (De Santo, 1992, p.245); (Falcón, 1990, p.245).

ii) 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 conforme al razonamiento formalmente correcto (Falcón, 1990, p.24).

iii) 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.) (De Santo, 1992, p.28).

iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia. La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Echandia, 2000, p.49).

b) Juicio jurídico. El 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, p.18). Así, tenemos:

i) Aplicación de la tipicidad. Para establecer la tipicidad, debe establecerse:

Determinación del tipo penal aplicable. Según García (2000) dice: “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.

Determinación de la tipicidad objetiva. Plascencia (2004) menciona: “Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo pena aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos: i) El verbo rector; ii) Los sujetos; iii) Bien jurídico; iv) Elementos normativos; v) Elementos descriptivos” (p.35).

Determinación de la tipicidad subjetiva. Puig (1990) considera: “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” (p.36).

Determinación de la Imputación objetiva. Villavicencio (2010) sostiene: “Esta teoría implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado; ii) Realización del riesgo en el resultado. 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; iii) Ámbito de protección de la norma, por la que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida (expresada en el deber objetivo de cuidado) busca proteger ; iv) El principio de confianza, por la que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero; v) Imputación a la víctima, por lo que, 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” (p.45).

ii) Determinación de la antijuricidad. Bacigalupo (1999) refiere: “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” (p.245). Para determinarla, se requiere:

Determinación de la lesividad. 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 (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).

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, p.25).

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, p.27).

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, c) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; d) sin excesos (Zaffaroni, 2002, p.27).

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, p.28).

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, p.30).

iii) Determinación de la culpabilidad. Zaffaroni (2002) considera: “Es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación, 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)” (p.23).

a) La comprobación de la imputabilidad. La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencian (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento (Peña, 1983, p.56).

b) 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, p.57).

c) 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, p.67).

d) 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, p.66).

iv) Determinación de la pena. 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), así según:

La naturaleza de la acción. La Corte Suprema, siguiendo a Peña (1980) señala: “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” (p.27).

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 (1992) estime: “Esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, otros autores, señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente” (p.156).

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, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar.

La extensión de daño o peligro causado. Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García (1992) precisa: “Tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo” (p.145).

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.

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.

La unidad o pluralidad de agentes.- La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García (1992) sostiene: “Lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal” (p.134).

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.

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.

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.

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.

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

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.

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. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial, la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados.

Proporcionalidad con situación 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, 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 capacidad 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, p.235).

Proporcionalidad con la imprudencia de la víctima (casos culposos). Bajo este criterio se considera que si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias, conforme lo previsto en el art. 1973 del Código Civil, así también se determinará según la legislación de tránsito prevista en el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, en su art. 276 establece que el peatón goza del beneficio de la duda y de presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las normas de tránsito, como cruzar la calzada en lugar prohibido.

vi) Aplicación del principio de motivación. Una adecuada motivación de las sentencias judiciales debe cumplir los siguientes criterios:

Orden.- El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada (Perú - Academia de la Magistratura, 2008, p.25).

Fortaleza.- Consiste en que la decisión debe estar basada de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente (Perú - Academia de la Magistratura, 2008, p.26).

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 (Colomer, 2000, p.23).

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, 2000, p.25).

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, 2000, p.30).

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, 2000, p.35).

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. (Colomer, 2000, 36).

C) Parte resolutive. 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 Martin, 2006, p.56).

a) Aplicación del principio de correlación. Se cumple si la decisión judicial:

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 (San Martin, 2006, 60).

Resuelve en correlación con la parte considerativa. La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no sólo 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 Martin, 2006, p.60).

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 (San Martin, 2006, p. 70).

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 (Barreto, 2006, p. 67).

b) Presentación de la decisión. La decisión judicial, debe presentarse de la siguiente manera:

Principio de 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, p.75).

Presentación individualizada de decisión. Este aspecto implica que el juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, 2001, p.35).

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

Claridad de la decisión. Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos (Montero, 2001, p.40).

2.2.1.5.2.2. Contenido de la Sentencia de segunda instancia

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia. Esta sentencia es la expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, conformada por el Colegiado de 5 Vocales supremos. En los casos que el proceso penal sea Ordinario, el órgano jurisdiccional que emite la sentencia de segunda instancia, será la Sala Penal Suprema respectiva, en éste caso compuesta por 5 jueces, por eso se afirma que es colegiado.

La estructura lógica de la sentencia es como sigue:

A) PARTE EXPOSITIVA

Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos procedimentales (San Martín Castro, 2006); los cuales, se detallan de la forma siguiente:

a) Encabezamiento. Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución.

c) Objeto de la apelación. Son los presupuestos sobre los que el juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi, 1988, p.56).

d) Extremos impugnatorios. El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988, p.50).

Fundamentos de la apelación. Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan su cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988, p.55).

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, p.60).

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, p.78).

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 (Vescovi, 1988, p.67).

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, p.77).

B) PARTE CONSIDERATIVA

a) 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.

b) Juicio jurídico. 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.

c) Motivación de la decisión. 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.

C) PARTE RESOLUTIVA

En esta parte, debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa:

a) Decisión sobre la apelación. Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse:

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, p.45).

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 (Vescovi, 1988, p.66).

Resolución correlativamente 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, p.77).

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, p.75).

b) Presentación 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 se remito el presente contenido.

2.2.1.6. LAS MEDIOS IMPUGNATORIOS

2.2.1.6.1. Definición

Se puede definir los medios impugnatorios como los mecanismos legales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial, cuando esta ocasione un gravamen o perjuicio al interés del impugnante. Concha (2010) menciona: “Los medios impugnatorios él nos dice que Los medios impugnatorios son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o anulación. También son definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definición puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dicto, ya sea por otro superior con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho” (p.90).

A través de la impugnación se introduce mecanismos de revisión y de control de las resoluciones judiciales. La existencia de los medios impugnatorios se fundamenta en la falibilidad humana, que se puede materializar en errores o vicios y, a decir del maestro italiano Carnelutti, “El ordenamiento del proceso no puede permanecer indiferente a ese peligro”. En consecuencia, el sistema nos brinda un correctivo necesario, los medios impugnatorio.

De otro lado, el Código Procesal Penal de 2004 regula en su Libro Cuarto, la impugnación, tratando los preceptos generales, y los recursos de reposición, de apelación, de casación y de queja; asimismo, regula la acción de revisión (Beteta, 2011).

Podemos decir que los medios impugnatorios nos permite materializar el derecho de impugnar las decisiones judiciales que le causen agravio. Sustentado en la pluralidad de instancia, el debido proceso y la tutela jurisdiccional.

2.2.1.6.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Aguirre (2009) menciona: “Radica en esencia en la falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto que ésta es inmanente a la condición de seres humanos y la necesidad ineluctable de corregirlos” (p.67). Los fundamentos de los medios

impugnatorios radica en la imperfección del juez en cuanto como ser humano está expuesto a error, pudiendo ocasionar a las partes en la emisión de sus resoluciones, algún gravamen, perjuicio o lesión a sus intereses, por lo que la ley les reconoce la facultad de gestionar la reparación del agravio mediante el uso de los medios impugnatorios. La interposición de un medio impugnatorio no constituye un deber ni una obligación, debiendo entenderse como una facultad o un derecho de los mismos, queda a la facultad discrecional de la parte afectada (no tiene ninguna obligación legal de hacer uso del medio impugnatorio).

2.2.1.6.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso penal

En primer lugar podemos clasificar a los recursos atendiendo a la existencia o no de limitaciones en las causas o motivos de oposición susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria, así tenemos:

1. Ordinarios: Que son aquellos que proceden libremente, sin motivos o causales tasados por la ley. Que van dirigidos contra resoluciones que no tienen la condición de Cosa Juzgada, es decir, que el proceso este abierto o en trámite. Entre ellos: el Recurso de Apelación, el Recurso de Nulidad, el Recurso de Queja y el Recurso de Reposición.

2. Extraordinarios: es aquel Recurso que cuenta con un carácter excepcional, pues solo procede contra determinadas resoluciones, debido a los motivos o causales tasadas por la ley. En donde, dichas resoluciones han adquirido la calidad de Cosa Juzgada. El único Recurso Extraordinario en el Proceso Penal es el Recurso de Casación, previsto en el nuevo C.P.P. 2004.

A su vez, Sánchez (2010) sostiene: “La moderna doctrina viene admitiendo el término “medio de impugnación” como género y remedios, recursos y acciones como especies diferenciables” (p.99). Así tenemos, otra posible clasificación de los medios impugnatorios de acuerdo a sus objetivos:

a. Remedios: Reside en que el perjuicio se produce por concurrencia de determinadas anomalías, que puede remediar la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció el proceso, entre estos, tenemos al recurso de Reposición.

b. Recursos: Estos consideran la parte efectivamente injusta de la sentencia y buscan que un Tribunal de categoría superior finalice la actividad del inferior, que revoca o confirma la resolución impugnada, entre ellos tenemos a la Apelación, Queja, Nulidad y Casación.

c. Acción: Este medio impugnatorio ataca la cosa juzgada, que se materializa en el denominado recurso extraordinario de Revisión.

Asimismo, los medios de impugnación se pueden clasificar por sus efectos en: suspensivo o no, de trámite inmediato o diferido, y devolutivo o no devolutivo. (San Martín, 2010, p.56).

La clasificación que realiza nuestro ordenamiento procesal vigente, “pese a no existir una normatividad conjunta sobre los medios impugnatorios en nuestro ordenamiento procesal penal”, es la siguiente:

- a. Recurso de Apelación.
- b. Recurso de Nulidad.
- c. Recurso de Queja por denegatoria.

El Nuevo Código Procesal Penal del 2004, realiza una sistematización de los medios impugnatorios, señalando los siguientes:

- a. Recurso de Reposición.
- b. Recurso de Apelación.
- c. Recurso de Queja.
- d. Recurso de Casación.

Delimitando el contenido del presente estudio, solo nos limitaremos a analizar los medio impugnatorios vigentes, realizando un análisis comparativo con la nueva regulación, resaltando los cambios efectuados, aciertos y desatinos. Asimismo, debido a lo novedoso (Sánchez, 2010, p.865.)

2.2.1.6.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia

expedida en un Proceso ordinario, por ende la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Juez Especializado en lo Penal.

Siendo, por ello el órgano jurisdiccional revisor la Sala Penal Superior del Distrito lima -Provincia De Lima este fue la Segunda Sala penal en reos en cárcel colegiado “B” expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionado con las sentencia en el estudio

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

2.2.2.1.1. La teoría del delito

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal. A esta teoría se le denomina Teoría del Delito, y, dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías:

2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito

A. Teoría de la tipicidad. Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta (Navas, 2003, p.69).

B. Teoría de la antijuricidad. Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuricidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no pude haber

antijuridicidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica (Plascencia, 2004, p.77).

C. Teoría de la culpabilidad. La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable) (Plascencia, 2004, p.77).

2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito

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

A. Teoría de la pena

La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007) sostiene: “La búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad” (p.156).

B. Teoría de la reparación civil. Para el autor Villavicencio Terreros (2010) afirma: “La reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia

accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito” (p.67).

MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO

2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: violación de la libertad sexual (Expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52).

2.2.2.2.2. Ubicación del delito de violación de menor en el Código Penal

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra la libertad.

2.2.2.2.3. El delito violación de la libertad sexual

2.2.2.2.3.1. Regulación

El delito de tipo penal de la violación de la libertad sexual, según el artículo" Artículo 173. Violación sexual de menor 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 libertad: Inc.2 Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

2.2.2.2.3.2. Tipicidad

2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva

Salinas (2013) menciona: “Antes de suscribirse el Acuerdo Plenario N° 4- 2008 por los integrantes de las Salas penales de la Corte Suprema, el bien jurídico protegido del delito de acceso carnal sexual sobre un menor era solo la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de dieciocho años de edad” (p.89).

Rodríguez (2009) afirma: “En estos delitos lo que en realidad se protege es la indemnidad sexual de la víctima” (p.35).

B. SUJETO ACTIVO

Salinas (2013) sostiene: “Agente o sujeto activo de la conducta delictiva en hermenéutica puede ser cualquier persona sea varón o mujer” (p.57).

C. SUJETO PASIVO

Salinas (2013) afirma: “También víctima o sujeto pasivo de los supuestos delictivos previstos en el artículo 173 del Código Penal pueden ser tanto el varón como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad cronológica menor de dieciocho años” (p.45).

D. RESULTADO TÍPICO (VIOLACIÓN SEXUAL)

Es también conocido como la consumación delictiva; es decir, la ejecución plena de la conducta, provocando la lesión del bien jurídico.

E. ACCIÓN TÍPICA (ACCIÓN INDETERMINADA)

Consiste en acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal o introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. Esta acción debe ser llevada a cabo mediante "engaño". La acción es conducta omisiva o activa voluntaria, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo (Teoría de la causalidad). La posibilidad de cambio se da en los delitos frustrados como también en la tentativa. Si

es involuntario (caso fortuito) u ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción se excluye del campo delictivo. La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o personas.

F. EL NEXO DE CAUSALIDAD (OCASIONA).

Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana; así Hippel señala: “La controversia científica sobre la relación causal es una conquista de tiempos más recientes. En efecto, hay un gran contraste entre el planteamiento del problema en el antiguo derecho y el esclarecimiento del asunto según las nuevas concepciones” (p.65). En los comienzos de la que llaman los historiadores Edad Moderna, solo se suscitó la cuestión del nexo causal en algunos hechos especiales y concretos (homicidio, lesiones, participación de varias personas en un delito), y, en cambio, la moderna dogmática la investiga en todos, como ha vuelto a subrayar hace más de cuatro lustros el maestro Beling, en su interesante art el estado actual de la doctrina de la causalidad en derecho penal. En efecto: al preguntarse, de un modo general, la moderna doctrina jurídica, ¿cuál es la causa del resultado?, Hace de la causalidad un elemento del concepto delito, que pertenece así a la parte general del sistema.

a. Determinación del nexo causal.

La causalidad del delito se refiere a la conducta humana individual ya sea que se traduzca en acciones u omisiones que trasgredan la ley penal, dicha conducta es motivada por una variedad de causas. La causalidad en general, se refiere al fenómeno de la delincuencia en general, no a una conducta individualizada.

Teoría de equivalencia:

La teoría de la equivalencia de condiciones se empieza a conocer en Alemania a partir de 1843, con Stuart Mall. Años más tarde la teoría es desarrollada por Von Buri en 1873.

Von Buri entendió que no solamente la suma de una diversidad de elementos es causa de un fenómeno, sino que además cada una de esas fuerzas individualmente consideradas a su vez causa un resultado.

De acuerdo con esta teoría, es causa de un resultado toda condición negativa o positiva que intervienen en la producción de un resultado, todas pueden considerarse como causa del mismo, siendo imposible diferencias entre causas y condiciones. El procedimiento para averiguar cuando se está en presencia de una causa es la conditio sine qua non, la cual establece que si se suprime mentalmente determinada condición y el resultado desaparece, dicha condición es causa del mismo

b. Imputación objetiva del resultado

Se denomina imputación objetiva a aquella que limita 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".

G. LA ACCIÓN CULPOSA OBJETIVA (POR CULPA).

La culpabilidad es la irreprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable.

2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

a. Criterios de determinación de la culpa

La exigencia de previsión del peligro (la culpa inconsciente). Según Muñoz (2010) afirma: "La culpa es la realización del tipo objetivo de un delito por no haber empleado el sujeto la diligencia debida. A nuestra jurisprudencia penal hace su aporte al consignar que la conducta culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico pero, que por falta de aplicación del cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión" (p.30).

No nos encontramos aquí con la actitud rebelde del sujeto frente a la norma que protege los bienes jurídicos y que prohíbe lesionar o dañar a otro, no es ahí donde se encuentra el desvalor, sino en el incumplimiento por parte de aquel de la exhortación al actuar cuidadoso, que es un principio general del ordenamiento encargado de prohibir la innecesaria puesta en peligro de los bienes jurídicos ajenos; desvalor que es menor que el de las conductas dolosas”.

Para Binding consiste: “En la voluntad inconscientemente antijurídica, el Código Civil Argentino define a la culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (p.55).

Jiménez (2010) dice: “La culpa como la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), por falta del deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o de la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo” (p.31).

A su vez, Muñoz (2009) consiste: “La culpa consciente se da cuando el autor se representa la producción del resultado típico, pero confía en poder evitarlo; mientras que en la culpa inconsciente el autor no prevé la producción del resultado, pero la hubiera podido prever si hubiera actuado con la diligencia debida” (p.39).

b. La exigencia de la consideración del peligro (la culpa consiente).

Jiménez (2009) afirma: “Por su formación científica de sello predominantemente germánico, sostuviera anteriormente que “la mera infracción de un reglamento o de un mandato de la autoridad no puede originar incriminaciones culposas”, por estimar que la culpa requiere negligencia, imprudencia o impericia, incluso cuando se trata de la inobservancia de una instrucción” (p.58).

Cree hoy y pensamos que está en lo cierto- que en las dos posturas extremas, hay error. La correcta solución del problema, se encuentra, tan sólo, adoptándose una tesis sincrética. El maestro español la concibe así: “En la mayoría de los casos, aun cuando

el sujeto que infrinja el reglamento tome toda clase de precauciones, es imprudente el hecho de faltar a las ordenanzas, porque con ello puede provocarse la falta de precaución de otras personas.

Según el Código Penal Argentino, por “reglamentos” u “ordenanzas”, habrá de entenderse “todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten”. Pueden, pues, ser decretos, leyes, etcétera e incluso los preceptos del propio Código Penal.

Sobre la inobservancia de reglamentos o deberes del cargo, la más ardua de las cuestiones que se plantea, es la de saber: 1) si tal inobservancia, por sí sola, puede autorizar incriminaciones a título culposo; 2) si, por el contrario, aun dada la misma, se requiere vaya acompañada de negligencia, imprudencia o impericia, para que resulte justificada la incriminación por culpa del hecho típico en que concurriese.

2.2.2.2.3.3. Antijuricidad

Salinas (2013) considera: “La misma naturaleza del delito de acceso sexual sobre un menor hace imposible que, en la realidad practica, se presenten casos donde funcione de manera positiva alguna causa justificante cuando la victima tenga una edad menor a 14 años. Asimismo, menciona que: “En cambio, si la victima es mayor a 14 años y menor de 18 años, es posible que se alegue y verifique la justificante del consentimiento de la victima. Si se verigica que la victima adolescente mayor de 14 años consintio el acceso carnal sexual, la antijuricidad desaparece” (Salinas, 2013, p.804).

2.2.2.2.3.4. Culpabilidad

En el R.N. N° 2374-200415 Ucayali del cinco de octubre de dos mil cuatro, versa sobre la capacidad de entendimiento del agente respecto a la ilicitud de su acto, un componente de la culpabilidad y se dice: “...no es amparable el alegado error de prohibición, si se analiza sus condiciones personales dada por su propia edad (cincuenta ocho años), por el hecho de haber tenido prole (seis hijos) antes de vincularse con la víctima, asimismo su nivel educativo (cuarto año de educación primaria).”

En el R. N. No. 96-200516 Arequipa veinticuatro de febrero de dos mil cinco se consideró que el condenado no estaba dentro del error de prohibición por lo siguiente: “...es de precisar que no se presenta el supuesto de error de prohibición vencible como se ha señalado en la recurrida, estando a que el encausado sabía que su conducta causaba un resultado típico, estando al contenido de su respuesta a la pregunta número siete de su manifestación policial, relativo a su conocimiento que mantener relaciones sexuales con menores de edad se encuentra penado por la ley...”

2.2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito

El dolo, para el derecho penal, supone la intención tanto en el obrar del sujeto como en la abstención cuando la obligación legal es la actuación (comisión por omisión).

El dolo es la forma principal y más grave de la culpabilidad, y por ello la que acarrea penas más severas. Actúa dolosamente quien actúa con la intención de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.

Según Grisanti (2010) sostiene: “El dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito” (p.44).

Según Carral (2010) afirma: “El dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley” (p.66).

Manzini (2005) refiere: “El dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley” (p.68).

Jiménez (2010) dice: “El dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere” (p.66).

Para Castellanos (2009) menciona: “El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico” (p.33).

2.2.2.2.3.6. La pena en la violación sexual

Los diferentes hechos constitutivos del delito recorren una serie de estadios o fases, atraviesa un camino. El iter criminis es la serie de etapas sucesivas que va desde el alumbramiento de la idea criminal hasta su completa realización. Tiene dos fases: una interna, que transcurre en el ánimo del autor, y otra externa, en la que la voluntad criminal se manifiesta.

La fase interna se halla constituida por todos los momentos del ánimo a través de los cuales se formaliza la voluntad criminal y que preceden a su manifestación. Se distinguen: la ideación del delito, la deliberación y la resolución criminal. La fase interna es por sí sola irrelevante, el derecho penal interviene a partir de la manifestación de la voluntad.

La fase externa o de resolución manifestada comienza a partir de la exteriorización de la voluntad, desde que el proceso de realización puede proseguir a través de la preparación y la ejecución hasta la consumación

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad. Es el conjunto o propiedades sustanciales que nos permite apreciar el grado en que el producto cumple las especificaciones del diseño, mejor o peor la calidad de la satisfacción de un producto cumpliendo todas las expectativas que un cliente busca, saliendo así las reglas las cuales deben salir al mercado para ser vigilado y así tenga todos los requerimientos acondicionado.

Corte Superior de Justicia. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012, p.55).

Distrito Judicial. Es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial, en donde cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia (Lex Jurídica, 2012, p.56).

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, p.57).

Juzgado Penal. Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012, p.60).

Inhabilitación. Es la que afecta a personas determinadas por la ley sin que sea necesario pronunciamiento judicial alguno (Cruz, 2013, p.55).

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, 201, p.652).

Parámetro(s). Son parámetros jurídicos para evaluar la legitimidad constitucional de los actos legislativos, administrativos e, incluso, jurisdiccionales. Su omisión o desvinculación por parte de cualquier poder del Estado u órgano constitucional acarrea, prima facie su nulidad (Malpartida, 2011, p.77).

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012, p.55).

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, p.67).

Segunda instancia. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012, p.68).

Tercero Civilmente Responsable. Dice que interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado, actúa de manera autónoma y es ajeno a la responsabilidad penal; pero su intervención deriva de la responsabilidad penal de otro, con quien tiene una relación o vínculo. Solo son responsables civilmente aquellas personas que tienen capacidad civil, puede recaer en una persona jurídica cuyo patrimonio responde por los danos ocasionados con el delito (Calderón, 2008, p.88).

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: La investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.55).

Cualitativo: Las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.66).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: Porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.77).

Descriptivo: Porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.67). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004, p.56).

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

No experimental: Porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.78).

Retrospectivo: Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.79). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.80). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre delito contra la libertad sexual existentes en el expediente N° 2008-22836-0-1801-JR-PE-91, perteneciente al Distrito Huaycan-Ate -Provincia De Lima

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación de menor. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos

Será, el expediente judicial el N°;2008-22836-0-1801-JR-PE-91, perteneciente al Distrito Huaycan-distrito de ate -Provincia De Lima seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, & Mateu, 2003, p.44).

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la

observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

Valderrama (1999) sostiene: “El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos, estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable” (p.76). Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, 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 & Morales, 2005, p.76). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico

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

p.33), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyendo únicamente los nombres y apellidos de los particulares por la respectivas de las partes en conflicto, esto se evidenciará como Anexo 4.

Demos de precisar que la elaboración y validación del instrumento, la Operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

3.7. Rigor científico

Para asegurar la confortabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010, p.33), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyendo únicamente los nombres y apellidos de los particulares por la respectivas de las partes en conflicto, esto se evidenciará como Anexo 4.

Demos de precisar que la elaboración y validación del instrumento, la Operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1

Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2016.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		
	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESO CON REO EN CARCEL EXP. 491-08</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad</i></p>												

<p style="text-align: center;">Introducción</p>	<p>Vista; en audiencia privada la causa pena seguida contra JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI por el delito contra la libertad – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD - en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres; RESULTADO DE AUTOS: Que, a mérito del parte policial numero sesenta y ocho – VII – DIRTEPOL – L/DIVTER-2- CLH-SVF, que obra de fojas dos a cinco, y a mérito de Denuncia Fiscal que corre de fojas diecisiete a dieciocho, y los recaudos que lo acompañan, por auto de fecha veinticinco de mayo del dos mil siete, obrante de fojas diecinueve a veintiuno el señor juez apertura instrucción por la VIA ORDINARIA, contra el citado procesado por el delito contra la libertad sexual- violación de la libertad sexual de menor de edad, inciso tres del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres (modificado por Ley numero veinte y ocho mil setecientos cuatros), ampliado mediante resolución de fojas cientos veinte y dos su fecha uno de agosto del dos mil ocho para comprenderse la circunstancia agravante prevista en el último párrafo del citado artículo; que tramitada la causa conforme a su naturaleza, los autos fueron elevados a la Superior Sala Penal con el dictamen del Señor</p>	<p><i>por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, 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</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					X					10
--	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

Postura de las partes	<p>Fiscal Provincial y los informes finales del Señor Juez obrantes de fojas cientos diecinueve a cientos veintiuno, y de fojas cientos veintitrés a cientos veinticinco, respectivamente, siendo remitidos al despacho del Señor Fiscal Superior, quien formulo su acusación escrita de fojas cientos treinta nueve a cientos cuarenta dos, y procedimiento la sala de conformidad con la opinión del Ministerio Publico, ha emitir la resolución de fecha primero de octubre del dos mil ocho, que obra de fojas cientos cuarenta y tres a cientos cuarenta ocho, señalando fecha y hora para la iniciación de la audiencia, la misma que se verifico conforme se advierte de las actas de su propósito; y puesto en conocimiento del acusado del alcance de la ley numero veinte ocho mil cientos veinte dos sobre la conclusión anticipada del debate oral por la confesión sincera, se acogió el acusado conforme es verse del acta respectiva; dispensada las cuestiones de echo en mérito de la ejecutoria suprema numero dos mil doscientos seis guion dos mil cinco, de fecha doce de julio del dos mil cinco, teniendo carácter vinculante, nos encontramos en el momento procesal de dictar</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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									
------------------------------	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho del Distrito Judicial Lima Provincia de Lima

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 5 de los 5 parámetros previstos: “los hechos y circunstancias objeto de la acusación”; “la calificación jurídica del fiscal”; “la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil”; “evidencia la pretensión de la defensa del acusado”, y “la claridad”.

Cuadro 2

Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2016.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]	
	CONSIDERAR: PRIMERO.- Que, de la acusación fiscal de fojas cientos treinta nueve a cientos cuarenta dos, se imputo a JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI el delito contra la libertad- VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL- VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD- en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres, dicha imputación se fundamenta en que el día quince de abril del dos mil siete, en circunstancia que la menor agraviada se encontraba en su cuarto ubicado en el interior del domicilio de	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos</i></p>											

<p style="text-align: center;">Motivación de los hechos</p>	<p>su primo, el acusado JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, domicilio ubicado en la manzana N lote dos – San Hilarión en San Juan de Lurigancho, momentos en que el acusado ingreso al dormitorio de la menor agraviada siendo las veinticuatro horas de la noche, que le beso y la despojo de sus prendas de vestir, para luego abusar sexualmente de ella, que ese hecho fue la última vez que abusó de ella, que lo había hecho anteriormente en varias oportunidades, que la menor le fue entregada por su madre en la ciudad de Sacsamarca en Ayacucho, al acusado para que a su vez la entregara al tío de la menor en la ciudad de lima, pero al no ubicar el domicilio de dicho tío, el acusado la llevo a su domicilio. SEGUNDO.- Que el encuentro JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, luego que la señora fiscal superior expusiera oralmente la acusación escrita de conformidad con el artículo doscientos diecinueve del código de procedimiento penales, confeso los hechos, aceptando ser autor del delito material de la acusación y responsabilidad de la reparación civil; por lo que solicito acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral. TERCERO.- Que, siendo así las cosas nos encontramos ante en el tramite</p>	<p>para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
		<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad</p>										

Motivación de la pena	<p>Manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la extensión de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación” CUARTO.- Que, acreditada la comisión del delito de violación sexual de menor de edad y la correspondiente responsabilidad penal del encausado, la determinación judicial de la pena que debe imponerse a dicho encausado, puede realizarse fuera del marco legal señalando en el inciso tres del primer párrafo y último párrafo del artículo cientos setenta y tres del código penal, estando el colegiado facultado para graduarle la pena tomando en cuenta sus condiciones personales en atención a los presupuesto establecidos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código penal dispositivos legales referentes a la fundamentación y determinación de la pena y a las circunstancia objetivas y subjetivas de la determinación de la penalidad, respectivamente, así como el principio de proporcionalidad de las penas a que se refiere el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, en ese sentido se debe tomar en cuenta que el causado no registra antecedentes penales como es de verse del certificado de antecedentes penales, que obran a fojas treinta y siete</p>	<p>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</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</p>					X					40
------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

	<p>y ciento setenta, y tampoco registra ingresos por otros procesos, según el certificado de antecedentes judiciales que obra de fojas cientos setenta y dos; así mismo, se tenga en cuenta el grado cultural, social y las condiciones personales del procesado tratándose de una persona joven susceptible de readaptarse socialmente, que en el presente caso al sujeto activo tenía veintitrés años de edad cuando sucedieron los hechos, según se corrobora con la ficha de Reniec que obra en fojas treinta y seis y</p>	<p>de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>toda vez que la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora. QUINTO.- que la reparación civil debe fijarse en atención al daño causado y la capacidad económica del encausado JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI.</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente</p>											

Descripción de la decisión	<p>ORDENARON: Que previo examen médico o psicológica que se determine su aplicación, el condenado sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; MANDARON: que por secretaria de mesa de partes consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expedían los testimonio de condena y se inscriban en los registros correspondientes; Archivándose definitivamente los autos en su oportunidad, con conocimiento del juzgado de origen.</p> <p>ALBARCA POZO PRESIDENTE</p> <p>PEÑA BERNAOLA VOCAL Y DD</p> <p>MAITA DORREGARAY VOCAL</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										<p>10</p>
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho del Distrito Judicial Lima Provincia de Lima

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 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; **Respecto de “la descripción de la decisión”**, de 5 parámetros, se cumplieron 5: *“el contenido del pronunciamiento que evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s)”*; *“el contenido del pronunciamiento que evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado”*; *“el contenido del pronunciamiento que evidencia mención expresa y clara de la pena principal y accesoria”*; *“el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s)”*, y *“la claridad”*. Del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4

: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2016.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		
EXP. N° 491-2008-0(22281-0-1801-JR- PE-52) APELACIÓN DE AUTO S.S. POMA VALDIVIESO ARANDA GIRALDO GOMEZ MARCHISIO		1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad</i>												

Introducción	<p>RESOLUCION N° 1145</p> <p>Lima, veintisiete de octubre</p> <p>Del año dos mil dieciséis.</p> <p style="text-align: center;">AUTO Y VISTO. Sin informe orales, conforme es de verse de la constancia de relatoría obrante a folios 221, interviniendo como ponente la Señora Jueza Superior Titular POMA VALDIVIESO. De conformidad con lo señalado por la Señora representante del Ministerio Publico;</p>	<p><i>por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X					
		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explícita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple.</p>										

Cuadro 5:

Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, de la pena y de la reparación civil, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2016

	agraviada se encontraba en su dormitorio ubicado en el interior del domicilio de su primo, el acusado Justo Pumallihua Cayampi, domiciliado ubicado en la manzana N, lote 02- San Hilarión, en el Distrito de San Juan de Lurigancho, momento en que el acusado ingreso al dormitorio de la menor agraviada	5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>	Calidad de la motivación de los hechos, 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
	siendo las 24.00 horas de la noche, que luego la beso y la despojo de sus prendas de vestir, para luego abusar sexualmente	1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos	2	4	6	8	10	[1 - 6]	[7 - 12]	[13 - 18]	[19- 24]	[25- 30]
Motivación de los hechos	<p>de ella, que ese hecho fue la última vez que abuso de ella, que lo había hecho anteriormente en varios oportunidades, que la PRIMERO. Objeto De Pronunciamiento.- menor le fue entregado por su madre en la ciudad de Sacsamarca Es material de examen la solicitud de adecuación de tipo formulada en Ayacucho, el acusado para que a su vez la entregare al tío de la menor en la ciudad de Lima, pero al no ubicar el domicilio de dicho tío, el acusado la llevo a su domicilio. CUARTO: agravio de la menor identificada con la clave N° 45.</p> <p>Análisis.-</p> <p>SEGUNDO: Argumento Del Solicitante.-</p> <p>4.1. Si bien en el ordenamiento jurídico nacional rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas que a su vez, sancionada ha sido derogada existiendo otro tipo penal aplicable, determina la aplicación de la pena vigente al momento de la comisión delictiva, también lo es que dicha inmediatez su excepción a la aplicación de la ley penal cuando esta contenga disposiciones más favorables al reo; presupuesto este último al que se refiere el segundo párrafo del artículo 6°</p>	<p>En los artículos 45 (Elementos de la responsabilidad penal) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la pena) se establece la importancia de los hechos en la fijación de la pena. Si cumple, las razones evidencian la finibidad de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos.</p> <p>2. Las razones evidencian la finibidad de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos.</p> <p>3. Las razones evidencian la aplicación de la reincidencia). (Con razones normativas, valoración conjunta. (El contenido evidencia la completitud en la valoración, y no valoración unilateral) de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpretando en su proporcionalidad con la lesividad del delito. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian la proporcionalidad de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos. Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian la proporcionalidad de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos. Si cumple</p>					10	10			30	

	<p>del código penal, cuando establece que “si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley mas favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”</p> <p>4.2. Que del análisis exhaustivo de autos se evidencia que se ha apertura instrucción mediante la resolución de fecha 25 de mayo del año 2007, obrante de folio 19 al 21, la cual fue ampliado mediante resolución de fecha 01 d agosto del año 2008, obrante a folio 122, esta última referido a comprender como fundamento jurídico de los hechos atribuidos el inciso tercero del primer fundamento jurídico de los hechos atribuidos el inciso tercero del primer párrafo del artículo 173° del código penal con la</p>	<p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
	<p>circunstancia agravante prevista en el último párrafo del citado artículo, en contra del condenado y hoy recurrente Justo Pumallihua Cayampi.</p> <p>4.3. Así mismo, el señor representante del Ministerio Publico en su dictamen Fiscal Acusatorio, obrante de folio 139 al 142, califica los hechos en el mismo tipo penal lo cual de recibido por parte del Juez Penal, lo que a su vez fue material de sentencia condenatoria. 4.4. Que, nuestro Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el expediente</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en</i></p>					10						

<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>número 00008-2012-PT/TC-LIMA, publicada el veinticuatro de enero del año dos mil trece, ha declarado FUNDADO el proceso de inconstitucionalidad por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre los 14 a los 18 de año, en consecuencia declaro inconstitucional el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173° del código penal, modificado por la Ley N° 28704.</p> <p>4.5. La mencionada sentencia en su fundamento jurídico ciento quince señala “(...) respecto de aquellos casos penales en trámite o terminado en los que acredite el consentimiento fehacientemente y expreso, mas no dudoso o presunto, de los menores de edad entre 14 años y menos de 18, que teniendo en cuenta los efectos retroactivos en materia penal favorable al reo, a partir de la presente declinatoria de inconstitucionalidad, no resultaran sancionadas penalmente; y el segundo, sobre aquellos casos penales en trámite o terminados en los que no se acredite dicho consentimiento, sino por el contrario, se evidencie que ha existido violencia, agresión o abuso sexual, o grave amenaza, contra dichos menores, o casos en los que no se hubiera podido apreciar si existió o no el aludido consentimiento, que teniendo en cuenta la especial protección del interés superior del niño y del adolescente aplicable a los procesos que examinan la afectación de sus derechos a partir de la referida declaratoria de inconstitucionalidad dependiendo de los hechos concretos, podrán ser susceptibles de “sustitución de pena” “adecuación del tipo penal” o ser procesados nuevamente conforme al artículo 170° del código penal u otro tipo penal que resultara pertinente”</p>	<p><i>los delitos dolosos la intención). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho del Distrito Judicial Lima Provincia de Lima

<p>4.6. Que, la Señora representante del Ministerio Público en su Dictamen Fiscal Subsanatorio N°372-2016, obrante a folio 226, opina que en el presente caso se debe adecuar el tipo penal atribuido-declarado inconstitucional al tipo penal previsto en el inciso 2 y 4 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal. Opinando que se sustituya la pena impuesta por la de 12 años de pena privativa de la libertad.</p> <p>4.7. Que, dichas opinión es compartida por esta Sala Penal Superior en forma parcial ya que si bien es cierto corresponde adecuar el tipo Penal al delito de violación sexual tipo base en la concurrencia de circunstancia específica agravante, solo corresponde la circunstancia específica prevista en el inciso 2 (SI PARA LA EJECUCION DEL DELITO SE HAYA PREVALIDO DE CUALQUIER POSICION O CARGO QUE LE DE PARTICULAR AUTORIDAD SOBRE LA VICTIMA, O DE UNA RELACION DE PARENTESCO POR SER ASCENDENTE, CONYUGE, CONVIVIENTE DE ESTE, DESENDIENTE O HERMANO, POR NATURALEZA O ADOPCION O FINES DE LA VICTIMA, DE UNA RELACION PROVENIENTE DE UN CONTRATO DE LOCACION DE SERVICIOS, DE UNA RELACION LABORAL O SI LA VICTIMA LE PRESTA SERVICIO COMO TRABAJADOR DE HOGAR) del segundo párrafo del artículo 170° del código penal ya que ello se encuentra acreditado en el caso de autos Respecto al inciso 4 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal (SI EL AUTOR TUVIERE CONOCIMIENTO DE SER PORTADOR DE UNA ENFERMEDAD DE TRANSMISION SEXUAL GRAVE) se advierte que este inciso no concurre en el caso de autos debido a que en ninguna parte del proceso penal se ha atribuido dichas conducta al procesado y mucho menos lo ha dejado establecido o probado la sentencia condenatoria inmutable (COSA JUZGADA).</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, se realizó en el texto 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 primera instancia fue de rango mediana.** Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: 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 de la pena; no se encontraron ninguno de 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, si se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

Cuadro 6:

Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2016

Parte resolutive de la sentencia de segunda	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<p>DECLARARON</p> <p>POR LO FUNDAMNETOS EXPUESTO, los Señores Jueces Superiores que conforman el Colegiado “B” de la segunda sala penal para Proceso con reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.</p> <p>DECLARARON:</p> <p>PROCEDENTE la ADECUACION DE TIPO PENAL. Objeto de instrucción y sentencia condenatoria, al tipo penal previsto en el inciso 2 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal, modificado por la Ley N° 28963, teniendo como “ nomen iuris” del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación Sexual, en agravio de la menor identificada con la clave N° 43y, en consecuencia,</p> <p>SUSTITUYERON LA PENA de 15 años de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, que impusieron la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos en Cárcel por la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad – Violación Sexual de Menor-, y,</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p>											

<p>Aplicación del Principio de Correlación</p>	<p>REFORMANDOLA: le impusieron 12 años de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo el citado sentenciado, desde el 24 de abril del año 2008, según el folio 53, esta vencerá el 23 de abril del año 2020.</p>	<p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>					<p>X</p>					
--	---	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--

	<p>OFICIÁNDOSE a las instituciones correspondiente a efectos de la expedición de los testimonios de condena y su inscripción en los registros correspondientes. Notificándose y los devolvieron.</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>Descripción de la decisión</p>	<p>POMA VALDIVIESO ARANDA GIRALDO GOMEZ MARCHISIO</p> <p>Romel Emiliano castro Vidal Secretario</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					<p>X</p>						<p>10</p>

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho del Distrito Judicial Lima Provincia de Lima

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

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: *“evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el Recurso impugnatorios”*; *“la evidencia resolución nada más que de las pretensiones impugnatorias”*; *“evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate”*; y *“la claridad”*; En el caso de **“la descripción de la decisión”** de los 5 parámetros previstos se cumplieron el ;*“El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s)”*, *“El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado”*, *“El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil.”*, *“El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os)agraviado(s)”*, y *“la claridad”*.

Cuadro 7

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2017.

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]		
Parte	Introducción	Postura de						10	[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					

LECTURA. El Cuadro 7 revela que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2008-22836-0-1801-JR-PE-91, del Distrito Judicial de Lima 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 delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2017.

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	Median	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 10]	[11-20]	[21-30]	[31-40]	[41 - 50]		
			1	2	3	4	5								
Parte expositiva	Introducción						10	[9 - 10]	Muy alta						50
								[7 - 8]	Alta						
	Postura de las partes							[5 - 6]	Mediana						
						X		[3 - 4]	Baja						
								[1 - 2]	Muy baja						
			2	4	6	8		10	[25- 30]						
Parte considerativa	Motivación de los hechos					X	20	[19-24]	Alta						
					X			[13 - 18]	Mediana						
	Motivación de la reparación civil							[7 - 12]	Baja						
			X					[1 - 6]	Muy baja						

Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta				
								[7 - 8]	Alta				
	Descripción de la decisión							[5 - 6]	Mediana				
						X		[3 - 4]	Baja				
								[1 - 2]	Muy baja				

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho del Distrito Judicial Lima Provincia de Lima

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 contra la libertad sexual- violación sexual de menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho del Distrito Judicial Lima Provincia de Lima. Fue de rango muy alta.** Se derivó, de la calidad de **la parte expositiva, considerativa y resolutiva** 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 de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: 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 delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor del expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima 2016. El presente estudio es de un rango muy alta, muy alta y muy alta tal como lo establece los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente cuadros 7 y 8.

En relación a la sentencia de primera instancia

Es una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional de primera instancia, donde la Corte Superior de Justicia de Lima Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la ciudad de Lima (Exp. Nro. 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA. En donde la calidad de los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales según el cuadro 7 es de un rango muy alta.

También tenemos que decir que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive se obtuvo de un rango muy alta, muy alta y muy alta según los cuadros 1, 2 y 3

1. Pasando a la parte expositiva podemos decir que su calidad de la introducción y a la postura de las partes que nos dio según el cuadro N° 1 un indicador de un rango muy alta, muy alta y muy alta.

Encontramos en la introducción los 5 parámetros establecidos como el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado, el aspecto del proceso y la claridad.

Pero en la postura d las partes también se encontró los 5 de los 5 parámetros establecidos de los cuales nos indica la descripción de los hechos y circunstancias del objeto de la acusación, también nos indica la calificación jurídica del fiscal y la claridad de la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal las cuales nos va a indicar la pretensión de la defensa del acusado.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que en cuanto a la introducción se puede evidenciar que es de muy alta calidad dado que se han cumplido los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, lo cual permite inferir que se ha cumplido con las partes esenciales que debe contener toda resolución para no incurrir en vicios, expensas del aseguramiento del proceso regular, siendo que en palabras de Talavera (2011) el encabezamiento es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente, la resolución, el proceso, lugar y fecha entre otros, y el asunto que viene a ser el problema a resolver con toda claridad que sea posible (AMAG 2008)

En relación a la postura de las partes, su calidad es alta dado que evidencia que el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previsto que la ley exige para esta parte de la sentencia, pues se han consignado la materia sobre la cual se decidirá y las pretensiones penales y civiles propuestas por el fiscal, las cuales constituyen un elemento indispensable para la prosecución de la misma, ya que en base a ello se determinara las consecuencias jurídicas que le corresponde al procesado, puesto que en la palabra de San Martín (2006) la tipificación legal de los hechos realizadas 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; y la pretensión penal es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio del *Ius Puniendi* del estado (Vásquez, 2000)

Con relación a los parámetros no cumplidos, que fueron los hechos y circunstancia objeto de la acusación y la pretensión de la defensa del acusado, se puede indicar que el juzgador al emitir la presente resolución no lo ha colocado en el orden debido, ya que los hechos objeto de la acusación se encuentra comprendida dentro de las partes considerativa de la sentencia, lo cual no es correcto, ya que debió comprenderse en la parte expositiva, no permitiendo evidenciar si existe coherencia entre todas sus partes; sobre ello San Martín (2006) señala los hechos son los 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; por otra parte, en cuanto a la pretensión de la defensa del acusado, los cuales se ven materializados en sus

alegatos, se evidencia que el sentenciado no los formulo, lo cual no quiere decir que no haya hecho uso del ejercicio al derecho de defensa, dado que la aplicación de este derecho dentro del proceso cumple la función de actuar en forma conjunta con las demás garantías (como garantía específica), y, la función de ser una garantía que torna operativas a todas las demás (como complemento necesario de otras garantías), teniendo un nivel más alto que las demás garantías procesales, puesto que este derecho es el que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (Binder,1999).

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 según el Cuadro N° 2.

En, cuanto a **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros establecidos las cuales no indica la selección de los hechos notorios o innotorio.; las razones nos indica las inflexiones de las pruebas; las razones indica la aplicación de la valoración conjunta; las razones indica aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

A la vez podemos decir que **la motivación del derecho**, se encontraron los 5 parámetros establecido las razones nos demuestra la determinación de la tipicidad; las razones nos demuestra la determinación de la antijuricidad; las razones nos demuestra la evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones nos demuestra el nexo 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 establecidos, las Cuales nos hace entender la individualización de la pena de acuerdo a los parámetros normativos previstos en el art. 45 y 46 de nuestro código penal las cuales también nos evidencia la proporcionalidad con la lesividad, la culpabilidad y la apreciación de la declaración del acusado con toda claridad.

Concluyendo esta parte decimos que **la motivación de la reparación civil**, se encontraron 5 de los 5 parámetros establecido las cuales las cuales nos hace entender que la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; la

apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible y la claridad, mientras que las razones nos hace entender la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; y el monto que se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron.

Observando , éste trabajo podemos manifestar que la motivación de los hechos su calidad es muy alta, dado que se ha demostrado el cumplimiento de los 5 parámetros establecido que la ley exige para esta parte de la sentencia, la cual permite inferir que el juzgador ha realizado una selección de hechos y de los medios de prueba los cuales los ha merituado de manera correcta sin contradicciones en relación con los hechos que sustentan su decisión, ya que para probar los hechos materia de imputación, necesita de la utilización de la prueba para probar los hechos materia de imputación, necesita de la utilización de la prueba para poder corroborar los hechos, los cuales constituyen un elemento indispensables para la misma, pues se señala que la motivación de los hechos se realiza a través de la comprobación del juicio que determina la entrada al juicio jurídico, siendo así es negativo deberá absolverse al imputado, ello en aplicación 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)

Con relación a la motivación de la pena, su calidad es de muy alta dado que se evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previsto que la ley exige para esta parte de la sentencia, debido a que el juzgador en esta parte de la sentencia solo a utilizado como fundamento para la imposición de la pena los artículos 45 y 46 del código penal de manera genérica, puesto que no ha señalado las razones de la imposición de la pena con proporción con la lesividad, así como si las declaraciones del acusado han sido desvirtuadas con medios probatorios; puesto que para determinarla hay que realizar 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).

Con, en relación a la motivación de la reparación civil, su calidad es alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia; como es de apreciarse estos parámetros si bien es cierto han sido señalados en la sentencia, no han sido desarrollados adecuadamente, dado que se debe realizar un examen de juicio de valor más pormenorizado de los elementos pertinentes, evidenciándose así una correcta motivación de la misma, puesto que según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, 3755–99/Lima), de lo que García (2009) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo. Y el daño es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recaer 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. (Gálvez, citado por García, 2009)

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

En, la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; y la claridad; mientras que el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

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.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que 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.

Respecto a la aplicación del principio de correlación, se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros antes expuestos, en donde se muestra que el juzgador ha resuelto en base a las pretensión del representante del Ministerio Público, materializándose la aplicación del Principio de correlación, en donde 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 (SanMartin,2006).....

Con relación al parámetro no cumplido, que es: correspondencia con las pretensiones de la defensa del acusado; lo cual ha sido resultado de que el juzgador luego de haber realizado su juicio de valor, determino la responsabilidad penal del procesado, en la comisión del delito que se le imputaba, aplicando el principio de proporcionalidad del cual es entendido como complemento lógico y racional de la aplicación del Derecho Penal, no sólo del principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena, sino del ejercicio del Ius Puniendi (Navarro,2010). Así mismo, Lopera (2006) sustenta que a través del juicio de proporcionalidad se realiza una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de la protección penal desde la perspectiva del bien jurídico y los costes que necesariamente se derivan tanto de la prohibición como de la sanción penal desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados por ambas.

En relación a la descripción de la decisión su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia. Siendo que este hallazgo nos permite señalar que para esta parte de la sentencia, el juzgador ha tenido en cuenta las formalidades esenciales respecto de cómo se debe describir la decisión en la sentencia, así como lo previsto en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de Segunda Instancia, este fue en la Segunda Sala Penal Reos en Cárcel Colegio “B” Resolución N° 1145 de la ciudad de Lima cuya calidad fue de rango muy **alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango alta, mediana, 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 encabezamiento; el asunto la individualización del acusado; aspectos del proceso; y la claridad.

En cuanto a **la postura de las partes**, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; y la claridad; mientras que la 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, no se encontraron.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que la introducción su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previsto por la ley para esta parte de la sentencia a fin de evitar futuras nulidades, debido a que esta parte de la resolución emitida (sentencia) se individualizan los datos personales de las partes determinado caso en concreto permitiendo de esta forma su correcta comprensión y ubicación caso concreto, permitiendo de esta forma su correcta

compresión y ubicación dentro del proceso y en palabra de talavera (2011), esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia dado que se propone la parte introductoria de la resolución, se sugiere que debe constar con lugar y fecha del fallo; el número de orden de la resolución, 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.; la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces.

En relación a la “postura de las partes” su calidad es muy alta, dado que se ha cumplido los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, en esta parte de la sentencia se aprecia que el tema central de la emisión de esta sentencia en segunda instancia, es resolver acorde a lo apelado por cualquiera de las partes, quienes disconformes con lo resuelto por el juzgador de primera instancia mediante un recurso impugnatorio, en aplicación del principio de Pluralidad de Instancia, siempre que hay una primera decisión jurisdiccional en un proceso, las partes deben tener derecho a pedir que otra instancia distinta y superior a la primera,

Revise el fallo, con la finalidad de que no se cometan arbitrariedades en la justicia, producto de la simple subjetividad de un juez o de quienes conforman un órgano determinado (Rubio, 1999). Cabe recalcar que la postura de las partes, correspondiente a la parte expositiva de la sentencia, debe consignar el objeto de impugnación, los cuales son los presupuestos sobre los que el Juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi,1988).

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, la pena y la reparación civil**, que fueron de rango: 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 de la pena**, no 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 de 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.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que En cuanto a la “motivación de los hechos” su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia; lo que nos demuestra que, el colegiado, ha realizado una correcta motivación de la misma, debido a que lo impugnado es la sentencia en su totalidad con la finalidad de alcanzar su absolución, apreciándose la corroboración entre los hechos materia de imputación y los medios de prueba que sustentan el accionar delictivo del sentenciado, siendo que según Cubas (citado por Rosas, 2005), la prueba es todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal esta hipótesis es la denuncia, la afirmación es la acusación. Si el fin del proceso es descubrir la verdad material o real de los hechos materia de investigación, prueba será todo lo que pueda servir para lograr este fin.

En relación a la “motivación del derecho” su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia; apreciándose la deficiencia del juzgador para realizar la motivación del derecho, siendo que es imprescindible para poder determinar la responsabilidad penal del sentenciado en la comisión del delito instaurado en su contra, puesto que en los delitos penales, la teoría general del delito juega un papel imprescindible, más aún si el impugnante solicita su absolución por no considerarse

responsable por el delito imputado; pues 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).

Por otra parte, en relación a la “motivación de la pena” su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia; del mismo modo que se evidencia una ausencia de motivación por parte del juzgador en el derecho, también sucede lo mismo en la pena, debido a que si supuestamente se ha acreditado su responsabilidad penal en la comisión de los hechos imputados en su contra, no existe motivación jurídica de las razones del porqué de la confirmación de la pena, lo que demuestra una transgresión al debido proceso, ya que 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 (CS, Acuerdo Plenario número

1-2008/CJ-116). Además cabe recalcar que 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 someterse, así conceptualizada la individualización de la coerción penal (Zaffaroni, 2002).

En relación a la “motivación de la reparación civil” su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia; y siendo que según la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio de daño causado (SCS, 007-2004/Lima Norte, 3755-99/Lima), en la sentencia materia de estudio se observa la falta de motivación de la reparación civil que se le impuso al sentenciado, ya que se debe determinar la gravedad en la afectación al bien jurídico trasgredido, además de ello 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 (Núñez, 1981).

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, no se encontró.

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.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que la “aplicación del principio de correlación”, su calidad es muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia; de lo que se puede inferir que la emisión de la presente resolución en segunda instancia ha cumplido su propósito, dado que se ha centrado en el extremo impugnado, con lo que se demuestra el correcto desarrollo de la misma; más no se explicita sobre: Correspondencia con las pretensiones del acusado, y ello se ha dado a que el juzgador luego de realizar su juicio de valoración de lo impugnado llegó a la conclusión

que las pretensiones de la defensa del acusado no eran las pertinentes para dictaminar a su favor, ya que la afectación al bien jurídico al cual había transgredido con su accionar.

En relación a la “descripción de la decisión” su calidad es muy muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros establecidos, hallazgos que revelan, que el colegiado, ha consignado en la parte resolutive de la resolución que emitió a las partes del proceso, el delito atribuido, pena y reparación civil, la cual fue confirmada, luego de haber realizado un juicio de valor y llegar a la convicción de la responsabilidad penal del impugnante en el delito instaurado en su contra.

V CONCLUSIONES

Finalmente la presente materia de la sentencia de la primera y segunda instancia sobre delito contra la libertad sexual. Violación sexual de menor en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del Distrito Judicial de Lima a 2016 de la ciudad de San Juan de Lurigancho, según los parámetros normativos doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, aplicados en el presente estudio de los cuadros 7 y 8, respectivamente.

Sentencia de la Primera Instancia

Es emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Proceso en Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, donde se determinó los siguientes fundamentos a los cuales exponen los siguientes fundamentos, antes expuestos, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de conformidad con los Artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cuarenta y siete, noventa y dos, noventa y tres, primer párrafo inciso tres y último párrafo del artículo ciento setenta y tres, modificado por ley número veintiocho mil setecientos cuatros, y el artículo ciento setenta y ocho guion “A” del código penal; y de conformidad con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres, y doscientos ochenta y cinco del código de procedimiento penales CONDENANDO a JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI como autor del delito contra la libertad- VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL- VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD- en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres imponiéndole QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la misma que con el descuento de la carcelería, que viene sufriendo desde el día veinticinco de abril del dos mil ocho, según notificación de detención que obra a fojas cincuenta y ocho, vencerá el veinticuatro de abril del dos mil veintitrés; FIJARON : En TRES MIL NUEVO SOLES, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la agraviada; ORDENARON: Que previo examen médico o psicológica que se determine su aplicación, el condenado sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; MANDARON: que por secretaria de mesa de partes consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expidían los testimonio de condena y se inscriban en los registros correspondientes; Archivándose definitivamente los autos en su oportunidad, con

conocimiento del juzgado de origen sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguientes razones

1) que el código de procedimientos penales valorando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la nación

2) Que el encuentro JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, luego que la señora fiscal superior expusiera oralmente la acusación escrita de conformidad con el artículo doscientos diecinueve del código de procedimiento penales, confeso los hechos, aceptando ser autor del delito material de la acusación y responsabilidad de la reparación civil; por lo que solicito acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral.

3) CONDENANDO a JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI como autor del delito contra la libertad- VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL- VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD- en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres imponiéndole QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la misma que con el descuento de la carcelería, que viene sufriendo desde el día veinticinco de abril del dos mil ocho, según notificación de detención que obra a fojas cincuenta y ocho, vencerá el veinticuatro de abril del dos mil veintitrés; FIJARON : En TRES MIL NUEVO SOLES, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la agraviada; se puede afirmar que tiene una calidad de muy alta. en síntesis, de lo visto y analizado considerando que;

1) JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI abusó sexualmente menor de edad identificado con clave número cuarentaitres en que el acusado ingreso al dormitorio de la menor agraviada siendo las veinticuatro horas de la noche, que le beso y la despojo de sus prendas de vestir, para luego abusar sexualmente de ella, que ese hecho fue la última vez que abusó de ella, que lo había hecho anteriormente en varias oportunidades,

2) el señor juez del juzgado penal de turno permanente de la corte superior de justicia de lima emitió el respectivo auto de apertura de instrucción que se basa su acusación en las pruebas Certificado Médico Legal Número treinta y tres mil trescientos catorce guion dos mil ocho guion PSC practicado al acusado JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, y que el bien jurídico protegido es la

intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la Doctrina Penal: en caso de menores, el ejercicio de la sexualidad se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico en el futuro,

.3) se le condena a JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, como autor del delito contra la libertad - violación de la libertad sexual, en agravio del menor identificado con clave cuarenta y tres; se le imponiéndole al sentenciado quince años de pena privativa de la libertad efectiva; y le fijaron; en la suma de tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá de abonar el sentenciado a favor de la agraviado; dispusieron: que previa evaluación el sentenciado sea" sometido al tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; y; mandaron; que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se inscriba en el registro respectivo, expidiéndose los boletines de condena y remitiendo los autos al juzgado penal de origen archivándose definitivamente los autos con conocimiento del juez de origen

Expediente N°. 491-08 D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA Lima, cuatro de noviembre del año dos mil ocho. La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima

Observando que los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales fue de calidad de un rango muy alta, muy alta y muy alta, según la aplicación al estudio del cuadro 7.

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1)

Se encontraron en la calidad de la introducción los 5 parámetros establecidos en el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad con un rango muy alto.

por lo tanto en localidad de postura también se encontraron los 5 de los 5 parámetros establecidos como la evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; de los hechos y

circunstancias objeto de la acusación”; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y de la parte civil; evidencia la pretensión de la defensa del acusado, y la claridad, con un rango de muy alta.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro2.)

Se encontraron en la calidad de la motivación de los hechos los 5 parámetros establecidos 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.

Pero sin embargo la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previsto y por ella podemos entender que tales hechos evidencian la determinación de la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y el nexo entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad, es por ello que el rango es de muy alta

Por lo tanto en la calidad de la pena podemos decir que encontramos los 5 de los 5 parámetros establecidos tales hechos demuestran la evaluación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las evaluaciones de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron, es por ello que el rango es de muy alta

También en la motivación de la reparación civil se puede apreciar que se encontraron los 5 de los 5 parámetros establecidos tales hechos nos evidencian la evaluación del daño o afectación del bien jurídico protegido, nos evidencian la evaluación 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 en el cual

el monto se fijó prudencialmente evaluando las posibilidades económicas del imputado, es por ello que el rango es de muy alta

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro3.)

En la calidad de la aplicación del principio de correlación se encontraron los 5 de los 5 parámetros establecidos, 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 evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, es por ello que el rango es de muy alta

En la calidad de descripción se encontraron los 5 parámetros establecidos la manifestación evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; la manifestación evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; la manifestación evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; la manifestación evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad, es por ello que el rango es de muy alta

Sentencia de Segunda Instancia

Es emitido por el Segunda Sala Penal Reos en Cárcel Colegio “B”, donde se **DECLARARON: PROCEDENTE la ADECUACION DE TIPO PENAL.** Objeto de instrucción y sentencia condenatoria, al tipo penal previsto en el **inciso 2 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal**, modificado por la Ley N° 28963, teniendo como “ nomen iuris” del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación Sexual, en agravio de la menor identificada con la clave N° 43 y, en consecuencia, **SUSTITUYERON LA PENA** de 15 años de **PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, que impusieron la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos en Cárcel por la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad – Violación Sexual de Menor-, y, **REFORMANDOLA:** le impusieron 12 años

de **PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo el citado sentenciado, desde el 24 de abril del año 2008, según el folio 53, esta vencerá el 23 de abril del año 2020. **OFICIÁNDOSE** a las instituciones correspondiente a efectos de la expedición de los testimonios de condena y su inscripción en los registros correspondientes. **Notificándose y los devolvieron.**

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que.

- 1) Que el condenado solicita básicamente la adecuación del tipo penal y que ha sido derogada existiendo otro tipo de penal, que conforme a la sentencia condenatoria y que en circunstancia que la menor agraviada con numero de clave cuarenta y seis se encontraba en su dormitorio el acusado ingreso al dormitorio de la menor agraviada siendo las 24.00 horas de la noche y luego la beso, la despojo de sus prendas de vestir para luego abusar de ella y que este hecho lo había hecho en varias oportunidades anteriormente,. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico nacional rige un principio, la aplicación inmediata de las normas determina una sanción a lo cometida por el condenado.
- 2) Que el representante del MINISTERIO PUBLICO en su dictamen fiscal acusatorio califica los hechos en el mismo tipo penal lo cual fue de recibo parte del juez penal, lo que a su vez fue materia de sentencia condenatoria.
- 3) declararon procedente la adecuación de tipo penal, sustituyeron la pena de quince años de pena privativa de libertad efectiva y la reformaron por 12 años de pena privativa de la libertad de la libertad efectiva. que con el descuento de carcelería que viene sufriendo el citado sentenciado, desde el 24 de abril del año 2008, según el folio 53, esta vencerá el 23 de abril del año 2020.
- 4) Expediente N° N EXP. NRO.491-2008 S.S. Dr. POMA VALDIVIESO; ARANDA GIRALDO, Y GOMEZ MARCHISIO, Lima, veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis La Segunda Sala Penal Reos en Cárcel Colegiado “B” de la Corte Superior de Justicia de Lima

Observando que los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales fue de calidad de un rango muy alta, según la aplicación al estudio del cuadro 8.

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro4.)

Se encontraron en la calidad de la introducción los 5 parámetros establecidos en el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad con un rango muy alto.

Por lo tanto en la calidad de la postura se encontraron los 5 de los 5 parámetros establecidos donde la intención de la impugnación, la claridad nos demuestra la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; nos demuestra la formulación de la pretensión del impugnante, nos demuestra la formulación pretensiones penales y civiles de la parte contraria que no se encontraron, es por ello que su rango es muy alto.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, y la pena fue de rango muy alta (Cuadro5.)

En la calidad de la motivación de los hechos los 5 parámetros establecidos las razones nos demuestra la selección de los hechos probados o improbadas; las razones nos demuestra la fiabilidad de las pruebas; las razones nos demuestra la aplicación de la valoración conjunta; las razones nos demuestra la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad, es por ella que su rango es de muy alto.

En la calidad de la motivación de la pena se encontraron los 5 parámetros establecidos de las cuales evidencia la individualizaciones de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previsto en los art. 45 y 46 de nuestro código penal, para los cuales nos demuestra la proporcionalidad con la lesividad, las razones nos demuestra la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado y la claridad, es por ello que el rango es muy alta.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6)

En la calidad de la aplicación del principio de correlación se encontraron los 5 de los 5 parámetros establecidos de los cuales el pronunciamiento nos demuestra todas las

pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento nos demuestra la aplicación de las reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia y la claridad y el pronunciamiento nos demuestra la correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, es por ello que su rango es de muy alta.

Terminando podemos decir que la calidad de la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros establecidos que el pronunciamiento nos indica la mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, el pronunciamiento nos indica la mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado, el pronunciamiento nos indica la mención expresa y clara de la pena y reparación civil, el pronunciamiento nos indica la mención expresa y clara de la identidad del agraviado en la claridad, es por ella que su rango es de muy alto.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

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.

Balbuena, P., Díaz Rodríguez, L., Tena de Sosa, F. M. (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal.* Santo Domingo: FINJUS.

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General.* (2a. ed.). Madrid: Hamurabi.

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Ultimas Reformas).* Recuperado de http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true (23.11.2013)

Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo.* Lima: Ara.

Cafferata, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3ra Edición). Buenos Aires: DEPALMA

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)

CIDE (2008). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Administrativa a Nivel Nacional.* México D.F.: CIDE.

Cobo del Rosal, M. (1999). *Derecho penal. Parte general.* (5a. ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Colomer Hernández (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel.

De la Oliva Santos (1993). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant to Blanch.

Devis Echandia, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México

Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2a ed.). Camerino: Trotta.

Fix Zamudio, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Franciskovic Igunza (2002). *Derecho Penal: Parte General*, (3a ed.). Italia: Lamia.

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.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).

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: Tiran to Blanch.

Nieto García, A. (2000). *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*. San José: Copilef.

Navas Corona, A. (2003). *Tipicidad y Derecho Penal*. Bucaramanga: Ltda.

Núñez, R. C. (1981). *La acción civil en el Proceso Penal*. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.

Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Pasará, Luís. (2003). *Como sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México D. F.: CIDE.

Pásara, Luís (2003). *Cómo evaluar el estado de la justicia*. 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 Suprema, sentencia recaía en el exp.15/22 – 2003.

Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116.

Perú. Corte Suprema, sentencia recaída en el A.V. 19 – 2001.

Perú: Corte Suprema, sentencia recaída en e el exp.7/2004/Lima Norte.

Perú. Corte Suprema, sentencia recaída en el R.N. 948-2005 Junín.

Perú. Corte Superior, sentencia recaída en el exp.550/9.

Perú. Gobierno Nacional (2008). *Contrato de Préstamo Número 7219-PE, Entre La República Del Perú Y El Banco Internacional Para La Reconstrucción Y Fomento.*

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 de: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2012/07/Pro%C3%A9tica-VII-Encuesta-Nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-2012.pdf> (23.11.2013)

Revista UTOPIÁ (2010). ESPECIAL JUSTICIA EN ESPAÑA. Recuperado de <http://revista-utopia.blogspot.com/2010/07/especial-justicia-en-espana.html> (23.11.2013).

Salinas Siccha, R. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial.* (Vol. I). Lima: Grijley.

San Martín Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3a ed.). Lima: Grijley.

Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

Silva Sánchez, J. (2007). *Determinación de la Pena*. Madrid: Tirant to Blanch.

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Talavera Elguera, P. (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Coperación Alemana al Desarrollo.

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). *Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica*, 2011.

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Vázquez Rossi, J. E. (2000). *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I). Buenos Aires: Rubinzal Culsoni.

Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.

Villavicencio Terreros (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4a ed.). Lima: Grijley.

Wikipedia (2012). *Enciclopedia libre*. Recuperado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Calidad>.

Zaffaroni, E. (1980). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. (tomo I). Buenos Aires: Ediar.

A
N
E
X
O
S

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – (Impugnan y cuestionan la pena y la reparación civil)

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E			Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, 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</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			PARTE EXPOSITIVA	Postura de las partes

N T E N C I A	CALIDAD			<p>casos que se hayan 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>
	DE LA	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</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</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</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
	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</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>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,</p>

			<p><i>jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (<i>Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		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 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		Motivación	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (<i>Con razones normativas,</i></p>

			<p>de la reparación civil</p>	<p><i>jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubiera constituido en parte civil). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
--	--	--	-----------------------------------	--

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 dentro del expediente, 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: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si 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</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>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 las 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 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 hubiere constituido en parte civil). si cumple</p>
				<p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>

			<p>Motivación de la reparación civil</p> <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple/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</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		PARTE	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(Evidencia completitud).</i> Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. <i>(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</i> Si 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 <i>(Es decir, todas y</i></p>

		RESOLUTIVA		<p><i>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</i></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><i>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Descripción de la decisión	<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/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p><i>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

(Impugnan la sentencia y discrepan con la pena y la reparación civil – ambas-)

1. LISTA DE ESPECIFICACIONES 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 3: *motivación de los hechos, 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. Aplicable 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:

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple

La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión					X	10	[9 - 10]	Muy Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión					X		[3 - 4]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es muy alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, parte expositiva. y parte resolutive, que son muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2).

Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO BÁSICO 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 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 estas razones, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de primera instancia - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación n					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta	Muy			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión					10	40	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión					10		[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					10		[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión					10		[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					10		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad ,muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad muy alta, muy alta, muy 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: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa

alta

(Aplicable para la sentencia de segunda instancia - tiene 3 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Dimensión		Calificación					Rangos de calificación de	Calificación de la calidad de la	
		De las sub dimensiones							De
	Sub dimensiones	Muy baja		Media na	Alta	Muy	la dimensión	la dimensión	
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión					10	30	[25 - 30]	Muy alta
								[19 - 24]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					10		[13 - 18]	Mediana
								[7 - 12]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					10		[1 - 6]	Muy baja

Ejemplo: 22, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 3 sub dimensiones que son de calidad muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 3 sub dimensiones que son motivación de los hechos, 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 3 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 30.

El número 30, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 30 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 6.

El número 6 indica, que en cada nivel de calidad hay 6 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 6

La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[25 - 30] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29 o 30 = Muy alta

[19 - 24] = Los valores pueden ser 19,20,21,22,23 o 24 = Alta

[13 - 18] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17, o 18 = Mediana

[7 - 12] = Los valores pueden ser 7,8,9,10,11, o 12 = Baja

[1 - 6] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, o 6 = Muy baja

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 7
Calificación aplicable a la sentencia de primera instancia...

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Par		2	4	6	8	10		[33-40]	Muy alta					
	Motivación de							[25-32]	Alta						
	Parte	los hechos					X	40						60	
		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 congruencia		1	2	3	4	5	10	[9 -10]	Muy alta				
								X		[7 - 8]	Alta				
		Descripción de la decisión						X		[5 - 6]	Mediana				
										[3 - 4]	Baja				
										[1 - 2]	Muy baja				

Ejemplo: 50, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los

resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y 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 surgen 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 7.
- 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

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Cuadro 8

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia...

--

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 10]	[11-20]	[21-30]	[31-40]	[41-50]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción					x	10	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes					x		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	30	[25-30]	Muy alta					
									[19-24]	Alta					
		Motivación de la pena					x		[13-18]	Mediana					
		Motivación de la reparación civil					x		[7-12]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 -10]	Muy alta					
							x		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión					x		[3 - 4]	Baja					
							[1 - 2]		Muy baja						

50

Ejemplo: 44, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

Para determinar la calidad de la sentencia de segunda 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 8. 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, 30 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 50.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 50 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
- 3) El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 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 8.
- 5) Observar lo niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [41 - 50] = Los valores pueden ser 41,42,43,44,45,46,47,48,49 o 50 = Muy alta
- [31 - 40] = Los valores pueden ser 31,32,33,34,35,36,37,38,39 o 40 = Alta
- [21 - 30] = Los valores pueden ser 21,22,23,24,25,26,27,28,29 o 30 = Mediana
- [11 - 20] = Los valores pueden ser 11,12,13,14,15,16,17,18,19 o 20 = Baja
- [1 - 10] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9 o 10 = baja Muy

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 de la libertad sexual en menor contenido en el expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52.en el cual han intervenido el Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal De Lima Segunda Sala Especializada En Lo Penal para procesos con reos en cárcel

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

LIMA, 29 de abril del 2017

ENRIQUE ATAUCUSE UGARTE DNI

N° 10301709

ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESO CON REO EN CARCEL

EXP. 491-08

D.D. Dr. PEÑA BERNAOLA

SENTENCIA

**Lima, cuatro de noviembre
del año dos mil ocho.**

Vista; en audiencia privada la causa pena seguida contra JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI por el delito contra la libertad – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD - en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres; RESULTADO DE AUTOS: Que, a mérito del parte policial numero sesenta y ocho – VII – DIRTEPOL – L/DIVTER-2- CLH-SVF, que obra de fojas dos a cinco, y a mérito de Denuncia Fiscal que corre de fojas diecisiete a dieciocho, y los recaudos que lo acompañan, por auto de fecha veinticinco de mayo del dos mil siete, obrante de fojas diecinueve a veintiuno el señor juez apertura instrucción por la VIA ORDINARIA, contra el citado procesado por el delito contra la libertad sexual- violación de la libertad sexual de menor de edad, inciso tres del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres (modificado por Ley numero veinte y ocho mil setecientos cuatros), ampliado mediante resolución de fojas cientos veinte y dos su fecha uno de agosto del dos mil ocho para comprenderse la circunstancia agravante prevista en el último párrafo del citado artículo; que tramitada la causa conforme a su naturaleza, los autos fueron elevados a la Superior Sala Penal con el dictamen del Señor Fiscal Provincial y los informes finales del Señor Juez obrantes de fojas cientos diecinueve a cientos veintiuno, y de fojas cientos veintitrés a cientos veinticinco, respectivamente, siendo remitidos al despacho del Señor Fiscal Superior, quien formulo su acusación escrita de fojas cientos treinta nueve a cientos cuarenta dos, y procedimiento la sala de conformidad con la

opinión del Ministerio Público, ha emitido la resolución de fecha primero de octubre del dos mil ocho, que obra de fojas ciento cuarenta y tres a ciento cuarenta y ocho, señalando fecha y hora para la iniciación de la audiencia, la misma que se verificó conforme se advierte de las actas de su propósito; y puesto en conocimiento del acusado del alcance de la ley número veinte ochocientos veinte dos sobre la conclusión anticipada del debate oral por la confesión sincera, se acogió el acusado conforme es visto del acta respectiva; dispensada las cuestiones de hecho en mérito de la ejecutoria suprema número dos mil doscientos sesenta y dos mil cinco, de fecha doce de julio del dos mil cinco, teniendo carácter vinculante, nos encontramos en el momento procesal de dictar sentencia y, CONSIDERAR: PRIMERO.- Que, de la acusación fiscal de fojas ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y dos, se imputó a JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI el delito contra la libertad- VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL- VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD- en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres, dicha imputación se fundamenta en que el día quince de abril del dos mil siete, en circunstancia que la menor agraviada se encontraba en su cuarto ubicado en el interior del domicilio de su primo, el acusado JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, domicilio ubicado en la manzana N lote dos – San Hilarión en San Juan de Lurigancho, momentos en que el acusado ingresó al dormitorio de la menor agraviada siendo las veinticuatro horas de la noche, que le besó y la despojó de sus prendas de vestir, para luego abusar sexualmente de ella, que ese hecho fue la última vez que abusó de ella, que lo había hecho anteriormente en varias oportunidades, que la menor le fue entregada por su madre en la ciudad de Sacsamarca en Ayacucho, al acusado para que a su vez la entregara al tío de la menor en la ciudad de Lima, pero al no ubicar el domicilio de dicho tío, el acusado la llevó a su domicilio. SEGUNDO.- Que el encuentro JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI, luego que la señora fiscal superior expusiera oralmente la acusación escrita de conformidad con el artículo doscientos diecinueve del código de procedimiento penales, confesó los hechos, aceptando ser autor del delito material de la acusación y responsabilidad de la reparación civil; por lo que solicitó acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral. TERCERO.- Que, siendo así las cosas nos encontramos ante en el trámite correspondiente ser autor o participe del delito material de la acusación y responsable de la reparación civil, que regula el artículo quinto de la ley número

veinte ocho mil cientos veintidós y que en el presente caso cabe concordarlo necesariamente con el artículo ciento treinta y seis del código del código de procedimiento penales, en merito a la confesión que hiciera desde la etapa preliminar, siendo del caso hacer presente que la abogada defensora del encausado en referencia, ha expresado la conformidad que exige el inciso segundo del artículo quinto de la citada Ley numero veintiocho mil cientos veintidós; que, además como lo estableciera la Ejecutoria Suprema en el Recurso de Nulidad numero mil setecientos setenta seis guion dos mil cuatro, cabe precisar que “ ...el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que- como postula la doctrina procesalista- el tribunal está autorizado. al reconocerse los hechos acusado, a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta la mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuera el caso, esto es, si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierte que el echo es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la extensión de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación” CUARTO.- Que, acreditada la comisión del delito de violación sexual de menor de edad y la correspondiente responsabilidad penal del encausado, la determinación judicial de la pena que debe imponerse a dicho encausado, puede realizarse fuera del marco legal señalando en el inciso tres del primer párrafo y último párrafo del artículo cientos setenta y tres del código penal, estando el colegiado facultado para graduarle la pena tomando en cuenta sus condiciones personales en atención a los presupuesto establecidos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código penal, dispositivos legales referentes a la fundamentación y determinación de la pena y a las circunstancia objetivas y subjetivas de la determinación de la penalidad, respectivamente, así como el principio de proporcionalidad de las penas a que se refiere el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, en ese sentido se debe tomar en cuenta que el causado no registra antecedentes penales como es de verse del certificado de antecedentes penales, que obran a fojas treinta y siete y ciento setenta, y tampoco registra ingresos por otros procesos, según el certificado de antecedentes judiciales que obra de fojas cientos setenta y dos; así mismo, se

tenga en cuenta el grado cultural, social y las condiciones personales del procesado tratándose de una persona joven susceptible de readaptarse socialmente, que en el presente caso al sujeto activo tenía veintitrés años de edad cuando sucedieron los hechos, según se corrobora con la ficha de Reniec que obra en fojas treinta y seis y toda vez que la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora. QUINTO.- que la reparación civil debe fijarse en atención al daño causado y la capacidad económica del encausado JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI. Por tales fundamentos, y en aplicación de los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cuarenta y siete, noventa y dos, noventa y tres, primer párrafo inciso tres y último párrafo del artículo ciento setenta y tres, modificado por ley número veintiocho mil setecientos cuatros, y el artículo ciento setenta y ocho guion "A" del código penal; y de conformidad con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres, y doscientos ochenta y cinco del código de procedimiento penales; la SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL DE LA CORTA SUPERIOR DE JUSTILCIA DE LIMA, valorando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencias que la ley autoriza y Administra Justicia a Nombre de La Nación; FALLA: CONDENANDO a JUSTO PUMALLIHUA CAYAMPI como autor del delito contra la libertad- VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL- VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD- en agravio de la menor identificada con la clave número cuarenta y tres imponiéndole QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la misma que con el descuento de la carcelería, que viene sufriendo desde el día veinticinco de abril del dos mil ocho, según notificación de detención que obra a fojas cincuenta y ocho, vencerá el veinticuatro de abril del dos mil veintitrés; FIJARON : En TRES MIL NUEVO SOLES, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la agraviada; ORDENARON: Que previo examen médico o psicológica que se determine su aplicación, el condenado sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; MANDARON: que por secretaría de mesa de partes consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expedían los testimonio de condena y se inscriban en los registros correspondientes; Archivándose definitivamente los autos en su oportunidad, con conocimiento del juzgado de origen.

ALBARCA POZO
Presidente

PEÑA BERNAOLA
Vocal y dd

MAITA DORREGARAY
vocal

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL REOS EN CÁRCEL

COLEGIO “B”

EXP. N° 491-2008-0(22281-0-1801-JR-PE-52)

APELACIÓN DE AUTO

**S.S. POMA VALDIVIESO
ARANDA GIRALDO
GOMEZ MARCHISIO**

RESOLUCION N° 1145

**Lima, veintisiete de octubre
Del año dos mil dieciséis.**

AUTO Y VISTO. Sin informe orales, conforme es de verse de la constancia de relatoría obrante a folios 221, interviniendo como ponente la Señora Jueza Superior Titular POMA VALDIVIESO. De conformidad con lo señalado por la Señora representante del Ministerio Público;

ANTECEDENTES

PRIMERO. Objeto De Pronunciamiento.-

Es material de examen la solicitud de adecuación de tipo formulada por la defensa técnica del condenado Justo Pumallihua Cayampi, obrante de folio 202 y 203; en el proceso que se le siguiera por el delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor, en agravio de la menor identificada con la clave N° 43.

SEGUNDO: Argumento Del Solicitante.-

2.1. La defensa técnica del solicitante, a folio 202, básicamente solicita la adecuación del tipo penal en razón que la conducta sancionada ha sido derogada existiendo otro tipo penal aplicable.

TERCERO: Hechos Objeto De Condenado.-

3.1 Conforme a la sentencia condenatoria, obrante de folios 166 al 168, se le atribuyo al referido condenado que el día 15 de abril del año 2007, en circunstancia en que la menor agraviada se encontraba en su dormitorio ubicado en el interior del domicilio de su primo, el acusado Justo Pumallihua Cayampi, domiciliado ubicado en la manzana N, lote 02- San

Hilarión, en el Distrito de San Juan de Lurigancho, momento en que el acusado ingreso al dormitorio de la menor agraviada siendo las 24.00 horas de la noche, que luego la beso y la despojo de sus prendas de vestir, para luego abusar sexualmente de ella, que ese hecho fue la última vez que abuso de ella, que lo había hecho anteriormente en varios oportunidades, que la menor le fue entregado por su madre en la ciudad de Sacsamarca en Ayacucho, el acusado para que a su vez la entregara al tío de la menor en la ciudad de lima, pero al no ubicar el domicilio de dicho tío, el acusado la llevo a su domicilio.

CUARTO: Análisis.-

4.1. Si bien en el ordenamiento jurídico nacional rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas, que a su vez, determina la aplicación de la pena vigente al momento de la comisión delictiva, también lo es que dicha inmediatez su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta contenga disposiciones más favorables al reo; presupuesto este último al que se refiere el segundo párrafo del artículo 6° del código penal, cuando establece que “si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley mas favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”

4.2. Que del análisis exhaustivo de autos se evidencia que se ha apertura instrucción mediante la resolución de fecha 25 de mayo del año 2007, obrante de folio 19 al 21, la cual fue ampliado mediante resolución de fecha 01 d agosto del año 2008, obrante a folio 122, esta última referido a comprender como fundamento jurídico de los hechos atribuidos el inciso tercero del primer fundamento jurídico de los hechos atribuidos el inciso tercero del primer párrafo del artículo 173° del código penal con la circunstancia agravante prevista en el último párrafo del citado artículo, en contra del condenado y hoy recurrente Justo Pumallihua Cayampi.

4.3. Así mismo, el señor representante del Ministerio Publico en su dictamen Fiscal Acusatorio, obrante de folio 139 al 142, califica los hechos en el mismo tipo penal lo cual de recibido por parte del Juez Penal, lo que a su vez fue material de sentencia condenatoria.

4.4. Que, nuestro Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el expediente número 00008-2012-PT/TC-LIMA, publicada el veinticuatro de enero del año dos mil trece, ha declarado FUNDADO el proceso de inconstitucionalidad por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre los 14 a los 18 de año, en consecuencia declaro inconstitucional el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173° del código penal, modificado por la Ley N° 28704.

4.5. La mencionada sentencia en su fundamento jurídico ciento quince señala “(...) respecto de aquellos casos penales en trámite o terminado en los que acredite el consentimiento fehacientemente y expreso, mas no dudoso o presunto, de los menores de edad entre 14 años y menos de 18, que teniendo en cuenta los efectos retroactivos en materia penal favorable al reo, a partir de la presente declinatoria de inconstitucionalidad, no resultaran sancionadas penalmente; y el segundo, sobre aquellos casos penales en

trámite o terminados en los que no se acredite dicho consentimiento, sino por el contrario, se evidencie que ha existido violencia, agresión o abuso sexual, o grave amenaza, contra dichos menores, o casos en los que no se hubiera podido apreciar si existió o no el aludido consentimiento, que teniendo en cuenta la especial protección del interés superior del niño y del adolescente aplicable a los procesos que examinan la afectación de sus derechos a partir de la referida declaratoria de inconstitucionalidad dependiendo de los hechos concretos, podrán ser susceptibles de “sustitución de pena” “adecuación del tipo penal” o ser procesados nuevamente conforme al artículo 170° del código penal u otro tipo penal que resultara pertinente”

4.6. Que, la Señora representante del Ministerio Público en su Dictamen Fiscal Subsanatorio N°372-2016, obrante a folio 226, opina que en el presente caso se debe adecuar el tipo penal atribuido- declarado inconstitucional al tipo penal previsto en el inciso 2 y 4 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal. Opinando que se sustituya la pena impuesta por la de 12 años de pena privativa de la libertad.

4.7. Que, dicha opinión es compartida por esta Sala Penal Superior en forma parcial ya que si bien es cierto corresponde adecuar el tipo Penal al delito de violación sexual tipo base en la concurrencia de circunstancia específica agravante, solo corresponde la circunstancia específica prevista en el inciso 2 (**SI PARA LA EJECUCION DEL DELITO SE HAYA PREVALIDADO DE CUALQUIER POSICION O CARGO QUE LE DE PARTICULAR AUTORIDAD SOBRE LA VICTIMA, O DE UNA RELACION DE PARENTESCO POR SER ASCENDENTE, CONYUGE, CONVIVIENTE DE ESTE, DESENDIENTE O HERMANO, POR NATURALEZA O ADOPCION O FINES DE LA VICTIMA, DE UNA RELACION PROVENIENTE DE UN CONTRATO DE LOCACION DE SERVICIOS, DE UNA RELACION LABORAL O SI LA VICTIMA LE PRESTA SERVICIO COMO TRABAJADOR DE HOGAR**) del segundo párrafo del artículo 170° del código penal ya que ello se encuentra acreditado en el caso de autos.

Respecto al inciso 4 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal (**SI EL AUTOR TUVIERE CONOCIMIENTO DE SER PORTADOR DE UNA ENFERMEDAD DE TRANSMISION SEXUAL GRAVE**) se advierte que este inciso no concurre en el caso de autos debido a que en ninguna parte del proceso penal se ha atribuido dicha conducta al procesado y mucho menos lo ha dejado establecido o probado la sentencia condenatoria inmutable (COSA JUZGADA).

DECLARARON

POR LO FUNDAMENTOS EXPUESTO, los Señores **Jueces Superiores** que conforman el **Colegiado “B”** de la **segunda sala penal para Proceso con reos en Cárcel** de la **Corte Superior de Justicia de Lima**.

DECLARARON:

PROCEDENTE la ADECUACION DE TIPO PENAL. Objeto de instrucción y sentencia condenatoria, al tipo penal previsto en el **inciso 2 del segundo párrafo del artículo 170° del código penal**, modificado por la Ley N° 28963, teniendo como “ nomen iuris” del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación Sexual, en agravio de la menor identificada con la clave N° 43 y, en consecuencia,

SUSTITUYERON LA PENA de 15 años de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, que impusieron la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos en Cárcel por la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad – Violación Sexual de Menor-, y,

REFORMANDOLA: le impusieron 12 años de **PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo el citado sentenciado, desde el 24 de abril del año 2008, según el folio 53, esta vencerá el 23 de abril del año 2020.

OFICIÁNDOSE a las instituciones correspondiente a efectos de la expedición de los testimonios de condena y su inscripción en los registros correspondientes. **Notificándose y los devolvieron.**

Romel Emiliano castro vidal
Secretario

POMA VALDIVIESO
ARANDA GIRALDO
GOMEZ MARCHISIO

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA (PENALES - 1)

TÍTULO

**Calidad de las Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre
sobre Delito Contra la Libertad Sexual Violación Sexual de Menor
de Edad en el Expediente N° 22281-2008-0-1801-JR-PE-52, del
Distrito Judicial de Lima 2016.**

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Delito Contra La Libertad Sexual Violación Sexual De Menor De Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Delito Contra La Libertad Sexual Violación Sexual De Menor De Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio
	<i>Respecto de la sentencia de segunda</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho,	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la	