



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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



**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE EL DELITO DE
VIOLACION SEXUAL DE MENOR EDAD, EN EL EXPEDIENTE N°
0111-2012-50-2001-JR-PE-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA
– PIURA. 2019**

**TALLER DE INVESTIGACIÓN DE TESIS PARA OPTAR EL
GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**

AUTOR

FRESIA ISABEL VILLALTA PANTA

ORCID: 0000-0002-2451-0115

ASESOR

Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA

ORCID:

PIURA – PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Fresia Isabel Villalta Panta

ORCID: 0000-0002-2451-0115

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de
Pregrado Piura, Perú

ASESOR

Maria Violeta De Lama Villaseca

ORCID: 0000-0001-6049-088X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de
derecho y ciencias políticas, escuela profesional de derecho, Piura,
Perú

JURADO

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara

ORCID: 0000-0001-5686-7488

Mgtr. Gabriela Lavallo Oliva

ORCID: 0000-0002-4187-5546

Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez

ORCID: 0000-0002-8788-9791

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CUEVA ALCÁNTARA

PRESIDENTE

Mgtr. MARÍA VIOLETA DE LA LAMA VILLASECA
SECRETARIA

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
MIEMBRO

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
ASESOR

AGRADECIMIENTO

En esta ocasión mi agradecimiento va dirigido a las personas que me apoyaron en mi desarrollo profesional y que siempre estuvieron a mi lado, fueron constantes y me orientaron para poder salir adelante ellos mi madre a cual amo y agradezco cada minuto de apoyo que me brindo, a mi esposo que siempre fue incondicional y me apoyo en todo momento de estudios e hijos que fueron el motor para poder avanzar y plantearme ésta meta, a mis hermanos por darme los ánimos a seguir adelante y profesores que sin sus enseñanzas jamás hubiera logrado estar aquí presente.

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a DIOS por la mayor bendición en mi vida y a las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones.

RESUMEN

“La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, el delito de violación sexual de menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00111-2012-50-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.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: las sentencias de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.”

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

ABSTRACT

“The general objective of the research was to determine the quality of the first and second instance sentences on sexual violation of minors according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00111-2012-50-2001-JR -PE-01, from the Judicial District of Piura, Piura.2019. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.”

Keywords: quality, crime, motivation, sentence and sexual violation.

ÍNDICE GENERAL

| | Pág. |
|--|-------------|
| Carátula..... | I |
| Jurado evaluador..... | II |
| Agradecimiento..... | III |
| Dedicatoria..... | IV |
| Resumen..... | V |
| Abstract..... | VI |
| Índice general..... | vii |
| Índice de cuadros..... | xiii |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 01 |
| 2. REVISIÓN DE LA LITERATURA..... | 06 |
| 2.1. ANTECEDENTES..... | 06 |
| 2.2. BASES TEÓRICAS..... | 08 |
| 2.2.1.1. El Derecho Penal y el ejercicio del Ius Puniendi..... | 08 |
| 2.2.1.2. La Potestad Jurisdiccional del Estado..... | 08 |
| 2.2.1.2.1. La jurisdicción..... | 08 |
| 2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción..... | 09 |
| 2.2.1.2.3. Principios Constitucionales relacionados con la Función Jurisdiccional..... | 09 |
| 2.2.1.2.3.1. Principio de presunción de inocencia..... | 09 |
| 2.2.1.2.3.2. Principio de debido proceso..... | 10 |
| 2.2.1.2.3.3. Principio de pluralidad de instancia..... | 11 |
| 2.2.1.2.3.4. Principio del derecho de defensa..... | 11 |
| 2.2.1.2.4. La competencia..... | 12 |
| 2.2.1.2.5. Criterios para determinar la competencia en materia penal..... | 12 |
| 2.2.1.2.6. Determinación de la competencia en el caso en estudio..... | 13 |
| 2.2.1.2.7. Cuestionamientos sobre la competencia (informe)..... | 13 |
| 2.2.1.2.8. El derecho de acción en materia penal..... | 14 |
| 2.2.1.2.8.1. Características del derecho de acción..... | 15 |
| 2.2.1.2.8.2. La pretensión punitiva..... | 16 |
| 2.2.1.2.8.3. Características de la pretensión punitiva..... | 16 |
| 2.2.1.2.8.4. Normas relacionadas con la pretensión punitiva..... | 17 |
| 2.2.1.2.8.5. La denuncia penal..... | 17 |
| 2.2.1.2.8.6. Regulación de la denuncia penal..... | 17 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1.2.7. La acusación del Ministerio Público..... | 18 |
| 2.2.1.2.9. Regulación de la acusación..... | 19 |
| 2.2.1.2.9.1. El Proceso..... | 19 |
| 2.2.1.2.9.2. Principios procesales relacionados con el Proceso Penal..... | 19 |
| 2.2.1.2.9.2.1. Principio de legalidad..... | 19 |
| 2.2.1.2.9.2.2. Principio de lesividad..... | 20 |
| 2.2.1.2.9.2.3. Principio de culpabilidad penal..... | 20 |
| 2.2.1.2.9.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena..... | 21 |
| 2.2.1.2.9.2.5. Principio acusatorio..... | 22 |
| 2.2.1.2.9.2.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia..... | 22 |
| 2.2.1.2.9.3. Finalidad del Proceso Penal..... | 23 |
| 2.2.1.2.10. Clases de proceso penal de acuerdo a la legislación anterior..... | 23 |
| 2.2.1.3. Sujetos del proceso..... | 27 |
| 2.2.1.4. Sujetos..... | 29 |
| 2.2.1.5. La Prueba..... | 30 |
| 2.2.1.5.1. La legitimidad de la prueba..... | 30 |
| 2.2.1.5. 2. El objeto de la prueba..... | 31 |
| 2.2.1.5.3. Principios de la valoración probatoria..... | 31 |
| 2.2.1.5.4. Principio de la comunidad de la prueba..... | 32 |
| 2.2.1.5.5. Principio de la carga de la prueba..... | 32 |
| 2.2.1.5.6. Medios de prueba actuados en el proceso en estudio..... | 32 |
| 2.2.1.6. La sentencia..... | 35 |
| 2.2.1.6.1. Sentencia de primera instancia..... | 35 |
| 2.2.1.6.2. Sentencia de segunda instancia..... | 45 |
| 2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio..... | 54 |
| 2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio..... | 54 |
| 2.2.2.1.1. La teoría del delito..... | 54 |
| 2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito..... | 54 |
| 2.2.2.1.3. Las consecuencias jurídicas del delito..... | 55 |
| 2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio..... | 57 |
| 2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado..... | 57 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual de menor de edad en el Código Penal..... | 57 |
| 2.2.2.2.3. El delito de violación Sexual..... | 57 |
| 2.2.2.2.4. Violación Sexual de Menores..... | 59 |
| 2.2.2.2.4.1. Tipicidad Es la adecuación de la acción al tipo penal..... | 61 |
| 2.2.2.2.4.2. Tipicidad Objetiva..... | 61 |
| 2.2.2.2.4.3. Tipicidad subjetiva..... | 61 |
| 2.2.2.2.4.4. Bien jurídico protegido..... | 62 |
| 2.2.2.2.4.5. Sujeto activo..... | 63 |
| 2.2.2.2.4.6. Sujeto pasivo..... | 63 |
| 2.2.2.2.4.7. Antijuricidad..... | 64 |
| 2.2.2.2.4.8. Culpabilidad..... | 64 |
| 2.2.2.2.4.9. Consumación..... | 65 |
| 2.2.2.2.5. El testimonio de la víctima en los delitos contra la libertad sexual de violación de menor..... | 66 |
| 2.2.2.2.6. La valoración de la prueba indiciaria en los delitos sexuales..... | 68 |
| 2.2.2.2.7. Valoración de la pericia en los delitos contra la libertad sexual violación de menor..... | 69 |
| 2.2.2.2.8. El Ministerio Público como titular de la acción Penal..... | 72 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL..... | 74 |
| 3. METODOLOGÍA..... | 78 |
| 3.1. Tipo y nivel de investigación..... | 78 |
| 3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo – cualitativo..... | 78 |
| 3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio – descriptivo..... | 78 |
| 3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo..... | 78 |
| 3.3. Objeto de estudio y variable en estudio..... | 79 |
| 3.4. Fuente de recolección de datos..... | 79 |
| 3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos..... | 79 |
| 3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria..... | 79 |
| 3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos..... | 79 |
| 3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático..... | 80 |
| 3.6. Consideraciones éticas..... | 80 |
| 3.7. Rigor científico..... | 80 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 81 |

| | |
|---|-----|
| ANEXOS | 84 |
| Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable..... | 85 |
| Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable..... | 92 |
| Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético..... | 102 |
| Anexo 4. Sentencias de primera y segunda instancia. | 103 |

I. INTRODUCCIÓN

Para comprender al fenómeno de la Administración de Justicia, requiere ser contextualizada, porque está latente en todos los sistemas judiciales del mundo, comprende tanto a países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo; se trata de un problema real y universal (Sánchez, 2004).

En el ámbito internacional se observó:

“En España, por ejemplo, la demora de los procesos judiciales, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales, es el principal problema (Burgos, 2010).”

Asimismo, según la publicación de la “Revista Utopía (2010); en opinión de connotados profesionales, a la pregunta *¿cuál es, a su juicio el principal problema de la justicia hoy en día?* Las respuestas fueron:”

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

Asimismo, para “Bonilla S. (profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla) el problema es, el exceso de documentación; la escasa informatización e interconexión entre los tribunales y los poderes del Estado y el abuso de multitud de mecanismos dilatorios por las partes y sus representantes procesales, lo cual explica que una instrucción penal se alargue cuatro años y su fase decisoria otros tantos.”

También, para “Quezada, A. (autor de múltiples publicaciones en investigación), el problema es la tardanza para tomar decisiones.”

Por su parte, en el estado mexicano:

Según, informa el Comité Organizador de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia, que elaboró “El Libro Blanco de la Justicia en México”; una de las 33 acciones marco para realizar la reforma judicial es la mejora de la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia (Centro de Investigaciones, Docencia y Economía, 2009) (CDE), lo que significa

que la calidad de las decisiones judiciales es un rubro pendiente y necesario en el proceso de reforma.”

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

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente:

En el año 2008, se realizó el “Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en el cual se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Perú. Gobierno Nacional, 2009).”

Por su parte, la “Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por Ricardo León Pastor (2008), un experto en metodología. Se trata de un documento, donde se observa un conjunto de criterios para elaborar resoluciones judiciales; sin embargo, no se sabe si la aplican o no, y en todo caso, de qué forma ha mejorado a revertir la percepción que los peruanos tienen de la Administración de Justicia.”

De otro lado, según resultados del informe, que tomó cifras oficiales de la “Comisión Económica para América Latina y el Caribe (**Cepal**), entre el año 2000 y el 2017 se han registrado **263,584 denuncias** en todo el Perú por violación a la libertad sexual.²

“El hecho de que 78% de violaciones sean a menores de entre 12 y 14 años no solo responde a una etapa de mayor vulneración, sino a que existe una sociedad que concientiza a las menores a una dependencia del hombre y una justicia que, generalmente, las responsabiliza de la violación”, advierte la especialista.”

“El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos atendió en el 2017 más de 1200 casos de menores de edad que fueron **víctimas de violación sexual** en el Perú. La región Piura, localizada en el norte Peruano, registró el mayor número de víctimas, seguido por otras seis regiones.”

“El servicio de defensa y patrocinio legal gratuito, que se brinda a través de la Dirección de Defensa Pública, asistió en el 2017 un total de 1224 casos de menores de edad; la cifra fue más baja en relación a la registrada en el 2016, año en el que se atendieron a 1332 víctimas.”

“Este número equivale a casi la mitad de vecinos del distrito de Villa el Salvador. De esta cifra, se registró que el 76% de las víctimas fueron **menores de edad**. Más de la mitad de ese porcentaje tenía entre los **13 y los 17 años.**”

En el ámbito local:

En el ámbito local, se conoce la práctica de referéndum organizados por el Colegio de Abogados de Piura, y los resultados dan cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en los diarios locales “(Diario de Comercio, 24 de noviembre 2013), en los cuales evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros. No obstante, lo expuesto, la percepción de los justiciables no es necesariamente lo mismo; porque los medios de comunicación, también, dan cuenta de quejas, reclamos y denuncias contra los operadores de justicia; además respecto del referéndum no se sabe cuál es la intención exacta de los resultados.”

De otro lado en el ámbito institucional universitario:

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

En el presente trabajo será el expediente “N° 00111-2012-50-2001-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Piura - Piura, donde la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado “A” donde se condenó a las personas de J.C.S.V. e I.S.Y. *(código de identificación)* por el delito de Violación Sexual a menor de edad en agravio de K.M.C.B. *(código de identificación)*, a una pena privativa de la libertad de diez y dieciocho años de pena privativa de libertad respectivamente, y al pago de una reparación civil de cuatro mil nuevos soles, lo cual fue impugnado, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Segunda Sala Penal, donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria en el extremo de la sentencia impuesta a J.C.S.V. y el monto de la Relación Civil, y revocar la atribución penal a I.S.Y., en consecuencia se absolvió a este último.”

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de un (01) año, cinco (05) meses y diez (10) días, respectivamente.

Finalmente, de la descripción precedente surgió el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de Violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00111-2012-50-2001-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Piura - Piura, 2019?

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de Violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00111-2012-50-2001-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Piura - Piura, 2019.

Igualmente, para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia.

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia

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

“La investigación se justifica, porque surge de la observación realizada en el ámbito internacional, nacional, y local, donde la administración de justicia es una labor estatal que muestra situaciones problemáticas, porque si bien es un servicio del Estado; pero se materializa en un contexto donde hay prácticas de corrupción que comprende a hombres

y mujeres que laboran en dicho sector; que políticamente presenta ineficaz organización; donde hay extrema documentación; necesidad de informatización, retraso en las decisiones judiciales, entre otros problemas, que motivan las críticas de la sociedad, pero especialmente son los usuarios; quienes expresan su desconfianza, dejando entrever inseguridad en el ámbito social; etc.”

Los resultados serán útiles, porque a diferencia de las encuestas de opinión donde la información se toma de personas, no necesariamente justiciables; el presente trabajo tomará datos de un producto real, que serán las sentencias emitidas en un caso concreto, por ende, se orienta a obtener resultados objetivos.

El estudio, también se orienta a determinar la calidad de las sentencias, tomando con referente un conjunto de parámetros tomados de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia; en consecuencia, los resultados serán importantes; porque servirán de base para diseñar, sustentar, aprobar y ejecutar actividades de capacitación y actualización aplicables en el mismo contexto jurisdiccional.

Con lo expuesto, “no se pretende resolver la problemática, 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.”

Por la razón expuesta los resultados servirán; “especialmente para sensibilizar a los jueces, instándolos a que, en el instante de sentenciar, lo hagan pensando que será examinada, esta vez; no necesariamente por los justiciables, los abogados de la defensa ni el órgano superior revisor; sino por un tercero; a modo de representante de la ciudadanía, con ello a su vez; no se quiere cuestionar por cuestionar, sino simplemente tomar la sentencia y verificar en ellas la existencia o no de un conjunto de parámetros, sesgados a las cuestiones de forma, debido a la complejidad que importa hacer investigación, con ésta clase de información.”

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

Arenas y Ramírez (2009), “en Cuba, investigaron: “*La argumentación jurídica en la sentencia*”, cuyas conclusiones fueron:

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

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

- a) “El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...;”
- b) “Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial:”
 - i) “El error in indicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma

incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia;”

ii) “El error in procediendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”

Por su parte, Pásara Luís (2003), investigó: “*Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*, cuyas conclusiones fueron:”

a) “Se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas.”

b) “Por, sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión, Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables.”

c) “El proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso.”

d) “Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias;”

e) 2La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal.”

2.2. BASES TEÓRICAS

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

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

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

2.2.1.2. La Potestad Jurisdiccional del Estado

Antes de responder al “epígrafe, es menester examinar aspectos liminares como «el poder», que viene de la expresión latina “*potes*” que significa potente. Esta noción es según García Toma “*la capacidad de una persona o de un grupo de personas para determinar, condicionar, dirigir o inducir la conducta de los demás.*”¹⁹ también al respecto Ferrero Regalito, nos dice, es “*(..) La facultad de gobernar, de dictar reglas a la conducta ajena.*”, por consiguiente, cuando el poder fluye del Estado para ordenar, unificar y dirigir a una colectividad para alcanzar fines comunes o de utilidad general, se configura «el poder político o estatal», que vendría a definirse – parafraseando las palabras del maestro Montero Aroca como la capacidad de hacerse obedecer dentro del Estado democrático (soberanía del pueblo). En consecuencia, el poder político alcanza a todos los habitantes y toda el área geográfica del Estado, don este ejerce su soberanía.”

2.2.1.2.1. La jurisdicción

“Monroy, considera que la llamada función jurisdiccional o más específicamente jurisdicción, es el poder del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y ,también, la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponden al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social y justicia. (Rosas, Y. 2005).”

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Considerando su facultad de resolver litigios y ejecutar sentencias que en ellos se dicten cuenta con elemento sin dispensables que son:

- a) “Notio, ósea el derecho a conocer de una cuestión determinada.”
- b) “Vocatio, ósea la facultad de obligar a las partes a comparecerá juicio dentro del término de emplazamiento en cuya virtud el juicio puede seguirse en su rebeldía, sin que su incomparecencia afecte la validez de las resoluciones judiciales. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indudable que también comprende al actor, ya que este puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia.”
- c) “Coertio, es decir, el empleo de la fuerza para el cumplimiento debe hacer posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas o las cosas”.
- d) “Judicium, en estos seres sume la actividad jurisdiccional porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir con efecto de cosa juzgada.”

2.2.1.2.3. Principios Constitucionales relacionados con la Función Jurisdiccional. -

2.2.1.2.3.1. Principio de presunción de inocencia.

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

“Por este principio, Sánchez (2004) señala que "la persona imputada de infracción penal debe ser considerada como inocente en tanto en cuanto la autoridad judicial, dentro de un proceso penal, no establezca que es culpable mediante una sentencia o resolución". (p. 299).”

Finalmente “Villavicencio (2006) establece que: (...) Comprende que de este principio se derivan cuatro consecuencias: la carga de la prueba (que corresponde a quien acusa y no al que se defiende), la calidad de la prueba (no debe dejar lugar a duda razonable), la actitud del tribuna(el que no debe asumir la culpabilidad de antemano y no debe desarrollar una actitud hostil al acusado), la exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva (la prisión preventiva no debe ser la regla general, la autoridad no puede prejuzgar el resultado de un proceso ni hacerlo público, la autoridad no puede inferir la culpabilidad en un proceso suspendido) (p. 125.)”

a) Descripción legal.

Esta garantía deriva del “Art. 2, inciso 2 de la Constitución, condiciona estructuralmente el proceso, conjuntamente con el principio de contradicción. Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la ley fundamental que tanto la acusación como la defensa actúen En igualdad de condiciones; es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamental lo que cada cual estime conveniente.”

2.2.1.2.3.2. Principio de debido proceso.

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

En otras palabras, “Couture (1997), cuando estudia la garantía del debido proceso, refiere que: Consiste, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley, y de una ley dotada de todas las garantías del proceso parlamentario, pues del contrario, el proceso como instrumento de la justicia se habría desnaturalizado (p.98)

Finalmente, San Martín, (2008) señala que: “

Para nuestro ordenamiento jurídico de “raíz euro - continental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria - orgánica y procesal - en cuanto ellas sean concordantes con el fin de la justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad - equitativa y justo - del procedimiento. (p.322) Según Colomer (2003), define que:”

“Los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión ende procesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión ende procesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma (p.138)”

2.2.1.2.3.3. Principio de pluralidad de instancia.

Al respecto “Echandía, (2005) sostiene que: De los principios de la impugnación y de la contradicción se deduce el principio de las dos instancias..., la doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que, por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley". (p.134)”

“Bautista, (2007) citando a (Aníbal Quiroga León: Óp. Cit., p. 328) afirma: El derecho al recurso, que "cautela la garantía de que los jueces y tribunales una vez terminado el proceso, sean pasible de ulterior revisión de su actuación: decisión (errores in indicando e in procediendo) sólo si la parte afectada con decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es, también, el derecho público subjetivo inscrito dentro del principio de la libertad de la impugnación". p. 367”

"El principio de la instancia plural, o sea que un mismo proceso pueda ser conocido por más de un juez (distinto del primero), es un tema que ha atormentado a la humanidad desde hace más de dos mil años, o sea desde que en los tiempos del principado los romanos establecieron la apelación". (Giuffrè, 1958, p. 708).”

a) Descripción legal.

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

2.2.1.2.3.4. Principio del derecho de defensa.

"El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso porque "se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés". (Torres, 2008, p. 244)."

"Vernales, (1999) afirma: Que el derecho de defensa cuenta con tres características: a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediatez, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia y; c) El beneficio de la gratuidad." (p. 32)"

a) Descripción legal.

Esta garantía deriva del "Art. 139, inciso 14 de la Constitución, condiciona El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito por las causas y razones de su detención; tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y hacer asesorado por este desde que es citado o detenido por cualquier autoridad. Esta garantía deriva del Título Preliminar del Código Procesal Penal, art.9 inciso 1, condiciona Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y hacer asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citado o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa. El ejercicio del Derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y en la oportunidad que la ley señala".

2.2.1.2.4. La competencia

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

2.2.1.2.5. Criterios para determinar la competencia en materia penal

Para "García (1982), Resolver un conflicto de interés es una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. Lo que busca el proceso penal la represión del hecho

punible mediante la lógica imposición de una pena, buscando con ello el restablecer en su integridad el orden social.”

Según “Kadagand (2003), define al proceso penal como el “conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplina dos en abstractos por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal.”

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

2.2.1.2.6. Determinación de la competencia en el caso en estudio

El artículo 19 del Código Procesal Penal establece que:

1. “La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión.”
2. “Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso.”

“El artículo 21 del Código Procesal Penal Peruano refiere que la competencia por razón de territorio se da; por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó la última tentativa, por donde se descubrieron las pruebas materiales del delito, en donde fue detenido el imputado, o donde domicilia el imputado.”

“Calderón (2006) comenta que la competencia territorial está basada en la necesidad de que la justicia llegue a todos con el menor costo y la menor dificultad, es por eso la creación de distritos judiciales se realiza en función de áreas geográficas, de concentración de grupos humanos de idiosincrasia similares.”

El artículo 26 del Código Procesal Penal Peruano refiere que “compete a la Sala Penal de la Corte Suprema; conocer el recurso de casación interpuestos contra las sentencias de primera y segunda instancias, conocer los recursos de queja, resolver la recusación planteada contra sus magistrados, pedir al poder ejecutivo que acceda a la extradición activa, conocer de la acción de revisión, etc.”

Donde pudimos determinar que “en nuestro proceso de estudio estuvo a cargo en primera instancia de juzgado colegiado A de Piura y en segunda instancia estuvo a cargo en la sala penal de apelaciones de Piura.”

2.2.1.2.7. Cuestionamientos sobre la competencia (informe)

“Calderón (2006), refiere que son los problemas que tienen que ver con la determinación de la competencia entre jueces penales o salas penales, que se presentan ante la tramitación de uno o más procesos. Entre los cuales tenemos:”

a) “Declinatoria de Competencia; es una solicitud que se formula ante el Juez Penal que se estime incompetente para seguir conociendo del proceso y se remita al Juez Penal que se considera competente, lo puede solicitar el inculpado, el ministerio público o la parte civil.”

b) “Contienda de Competencia; es cuando dos o más jueces se disputan la competencia de un caso, tenemos:”

b.1. “Contienda positiva, cuando dos o más jueces penales del mismo fuero desean conocer una causa o proceso determinado.”

b.2 “Contienda negativa, cuando desean abstenerse de intervenir, es decir ni el que conoce ni al que se lo remite.”

c) “Acumulación; es la unión de varios procesos conexos en uno solo, con la finalidad de sentenciarse en conjunto y resolverse en una sola sentencia.”

d) “Recusación e Inhibición; tienen como base la ausencia de imparcialidad que es aquel que no es parte en un asunto que debe decidir. El calificativo imparcial respecto al Juez debe entenderse como neutral.”

e) “Transferencia de Competencia; por esta institución el Juez que conoce un podrá transferir o trasladar la competencia de dicho caso a otro Juez. Podrá tramitarse a pedido del Fiscal, del imputado, de la parte civil y del tercero civil, quienes deberán establecer las razones de su petición y adjuntando la prueba necesaria.”

2.2.1.2.8. El derecho de acción en materia penal

Según “San Martín, (1999), sostiene que: Es un poder jurídico que impone el derecho constitucional y cuyo ejercicio regula el Derecho procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado. La calificación técnica de "Derecho subjetivo público" solo puede reservarse para el ofendido, como ocurre en las "acciones privadas", pues cuando la ejerce el Ministerio Público, más que un derecho es un deber, o más precisamente, un poder de ejercicio obligatorio, una potestad jurídica.”

Asimismo, “Prieto citado por Peña (2004) opina que es el ejercicio del derecho a la justicia, más una justicia llevada en términos preventivos, no como una mera respuesta vindicativa. También Vásquez citado por Peña (2004) afirma que la acción penal se da

como la facultad o poder de adquirir de la jurisdicción el debido pronunciamiento sobre la punición del presunto delincuente.”

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

Finalmente “Gimeno, (2001), afirma que es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos del derecho, y se ejercita mediante la puesta en conocimiento del Juez de instrucción de una Notitia Criminis, haciendo surgir en el órgano jurisdiccional la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su inadmisión o sobre la finalización del proceso penal.”

2.2.1.2.8.1. Características del derecho de acción

Las características del derecho de acción son:

- a) “Es un derecho subjetivo público, porque es correlativo de una obligación impuesta a ciertos órganos del estado. Tales órganos se denominan jurisdiccionales y su actividad consiste en aplicar normas generales a casos concretos, para la satisfacción y tutela de los intereses que estas protegen.”
- b) “Es relativo, porque corresponde a una obligación especial de una persona individualmente determinada (es decir, el estado, representado por sus órganos).²
- c) “Es abstracto, pues puede ser ejercitado por cualquier persona, aun cuando no tenga un derecho material que hacer valer, no se trata de un derecho frente al adversario, sino de una facultad correlativa de una obligación estatal.”

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

Según “García R. (1982), El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio. Esta nueva reforma procesal penal, le adjudica al Ministerio Público, una importancia decisiva y lo potencia como el órgano en cargado del ejercicio de la acción penal.”

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

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

2.2.1.2.8.2. La pretensión punitiva

Según “Mir-BegLecca Guillen (...) la imposición de una pena no solo depende de la concurrencia de los elementos del delito, sino además de que se sustancie un proceso, lo que exige cumplir una serie de requisitos formales para satisfacer una pretensión punitiva. El pronunciamiento de la sentencia depende así de la concurrencia de presupuestos procesales ejercicio de la acción penal, investigación, acusación, defensa, sustanciación de la prueba, etc. (Lecca, 2008, p.97)”

“Alfredo Corso Masías (.....) dice la pretensión punitiva, es la afirmación del derecho que tiene el estado para castigar al delincuente, luego de haber ejercitado ese derecho por intermedio del órgano competente en el proceso y ante el juez a quien demanda su declaración (Corso, 1959, tomo 5, p 3).”

A su vez “Luis Marca Fernández sostiene que la pretensión punitiva es la acción penal ejercida por el representante del ministerio público, quien solicita al juez penal la investigación judicial, la titularidad que tiene el fiscal para ejercer la acción penal, tiene ciertas características como la legalidad y la publicidad entre otras; asimismo existen dos clases de acciones penales: la pública y la privada, esta ultima la ejerce el ofendido.”

“La ley penal sustantiva, establece las causas por la que la acción penal se extingue y el Código procesal penal como por ejemplo las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y las excepciones. (Marca, Copyright 2006, p 14)”

2.2.1.2.8.3. Características de la pretensión punitiva.

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

2.2.1.2.8.4. Normas relacionadas con la pretensión punitiva

“Lecca (2008), refiere que el nuevo Código Procesal Penal establece que la acción penal es de naturaleza pública y su ejercicio corresponde al Ministerio Público, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley.”

2.2.1.2.8.5. La denuncia penal

Según “Gimeno, (2001), indica que: “es una declaración de conocimiento y, en su caso, de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, ministerio fiscal o autoridad con funciones de policía judicial la noticia de un hecho constitutivo de delito”. (Página 145).”

“Es un derecho de petición en el que el denunciante no forma parte del procedimiento penal. Desde el momento en que se interpone la denuncia, se inicia un procedimiento que los órganos competentes llevarán a cabo de oficio. La denuncia no obliga a las autoridades a comenzar un proceso judicial, aunque pueden incurrir en infracciones administrativas o penales si no lo investigan con la debida diligencia sin un motivo fundado.”

“Por otro lado, el denunciante no tiene que aportar ninguna prueba a su denuncia. Sin embargo, suelen esperarse ciertos indicios de fiabilidad, con el fin de que el órgano competente decida que realmente existen indicios que hacen necesario seguir investigando. Con la denuncia no se exige prestación de fianza en ningún caso.

Por el contrario, el que querrela sí es parte del procedimiento y ha de probar los hechos que alega en el juicio.”

2.2.1.2.8.6. Regulación de la denuncia penal

La regulación de la denuncia penal del presente informe final de tesis está regulada por el artículo 77 del código de procedimientos penales:

"Artículo 77.- del código de Procedimientos Penales Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.”

“Tratándose de delitos perseguibles por acción privada, el Juez para calificar la denuncia podrá, de oficio, practicar diligencias previas dentro de los diez primeros días de recibida la misma. Si el Juez considera que no procede el inicio del proceso expedirá un auto de No Ha lugar. Asimismo, devolverá la denuncia si estima que le falta algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la ley. Contra estas resoluciones procede recurso de apelación del Fiscal o del denunciante. La Sala absolverá el grado dentro del plazo de tres días de recibido el dictamen fiscal, el que deberá ser emitido en igual plazo. En todos los casos el Juez deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia.”

2.2.1.2.7. La acusación del Ministerio Público

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

Por su parte “Araya, (2009), indica que:” la acusación no es solo un medio de imputación sino también un medio de defensa del acusado. Y la acusación es más que eso: es el instrumento base sobre el que el juez deberá decidir; de ahí que, si esa “materia prima” no es clara, no es precisa, no es específica o no es circunstanciada, no podrá el juez tomar una decisión adecuada, o no podrá fundamentarla, pues si lo hiciera, a pesar de los vicios que observa en la acusación, y que no fueron objeto de una ampliación o una modificación legalmente aceptable, romperá el principio de correlación entre sentencia y acusación”. Página (2).”

Asimismo, “Blanco, (s/f), afirma que: “la acusación no es solo un medio de imputación sino también un medio de defensa del acusado. Y la acusación es más que eso: es el instrumento base sobre el que el juez deberá decidir; de ahí que, si esa “materia prima” no es clara, no es precisa, no es específica o no es circunstanciada, no podrá el juez tomar una decisión adecuada, o no podrá fundamentarla, pues si lo hiciera, a pesar de los vicios que observa en la acusación, y que no fueron objeto de una ampliación o una modificación legalmente aceptable, romperá el principio de correlación entre sentencia y acusación. Página (128).”

2.2.1.2.9. Regulación de la acusación.

2.2.1.2.9.1. El Proceso

“Carnelutti, F. nos dice que el proceso es el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, a fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto. (Peña, 2010) Por su parte Escobar, I. (1990) refiere que: El proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos. (Peña, 2010)”

2.2.1.2.9.2. Principios procesales relacionados con el Proceso Penal

2.2.1.2.9.2.1. Principio de legalidad.

Por este principio, “la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el "imperio de la ley", entendida esta como expresión de la "voluntad general", que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal (según Muñoz Conde, 2003).”

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

Asimismo, “Peña Cabrera opina que: (...) el Principio de Legalidad, es un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de la persona, de la sociedad o el Estado. El Principio de Legalidad es entonces un muro infranqueable que se estatuye, tanto para el legislador al momento de formular las convenciones penales, es en definitiva el poder contenedor ante un rebasamiento excesivo del poder punitivo del Estado. (p. 141).”

a) Descripción legal.

La Constitución Política del Estado “consagra el Principio de Legalidad al prescribir: "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", en consonancia con el artículo II del Título Preliminar del Código Penal "Nadie será sancionado por un acto no previsto

como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

2.2.1.2.9.2.2. Principio de lesividad.

Este principio consiste en que "el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal (Polaino Navarrete, 2004). Bustos (s.f.), establece que "(...) por el principio de lesividad solo se persigue hechos que afecten a un bien jurídico (...) y determina que es un injusto o un delito" (p.168)"

a) Descripción legal.

Según "el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal vigente que establece: El principio de lesividad, toda imposición de una pena y por deducción la imputación de un delito a una persona implica necesariamente la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley."

2.2.1.2.9.2.3. Principio de culpabilidad penal.

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

a) Descripción legal.

En el artículo 1º de la Declaración de los Derechos Humanos estableciendo que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". También está presente en el artículo 8º inc. 2 determinando que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" y en el 11 inc. Prescribiendo que "toda persona inculpada de

delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

2.2.1.2.9.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena.

"En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin" (González, 1990, p. 17)"

"Bonesana (1938), sostiene que éstas tienen un carácter preventivo, en sentido general y en sentido especial. La prevención especial es la que se dirige al delincuente que ha cometido la falta, mientras que la general se refiere al conjunto de la sociedad. Sostenía también que tanto los delitos como las penas deben ajustarse al principio de legalidad, anticipando la formalización definitiva de este principio por parte de Feuerbach."

En otras palabras, "Castillo, (2003), sostiene que: Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática. Este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas. Son externas al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales (requisito subjetivo de judicialidad), son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de Derecho. (p. 102)"

a) Descripción legal.

Esta garantía deriva del Título Preliminar del Código Penal vigente, "Art. 8, que determina que la pena no puede pasar la responsabilidad por el hecho, esta norma no rige

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

2.2.1.2.9.2.5. Principio acusatorio.

Este principio “indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (San Martín Castro, 2006).”

2.2.1.2.9.2.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.

“San Martín Castro (2011), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).”

Por su parte “Bramont-Arias (1995), refiere que: En general, para la posición clásica el principio acusatorio estaba condensado en el aforismo *nemoiudex sine actore*, lo cual se traducía puramente en la necesidad de que el proceso penal o juicio oral se iniciara a instancia de parte o por órgano público acusador, y éste era el principio que proyectado a la relación acusación-sentencia servía de base para justificar el deber de correlación, entendido como el deber del juez de mantenerse en su sentencia dentro del objeto del proceso introducido por el acusador. Sin embargo, no se consideraba especialmente y en toda su dimensión la función que podía cumplir el derecho de defensa y principio de contradicción en el condicionamiento de los poderes de aplicación del Derecho y del *iuspuniendi*. Por ello el juez quedaba habilitado para calificar jurídicamente los hechos con entera libertad. (p.295 - 296)”

a) Descripción legal. -

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

Asimismo, “el artículo 397 del Nuevo Código Procesal Penal establece: "Correlación entre acusación y sentencia. - 1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.”

“En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374.”

“El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”.

2.2.1.2.9.3. Finalidad del Proceso Penal

La finalidad del proceso penal tiene por objeto “la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.”

2.2.1.2.10. Clases de proceso penal de acuerdo a la legislación anterior:

(Ordinario-Sumario)

A. de acuerdo a la legislación anterior (Ordinario-Sumario)

Según “Peña, (2004), sostiene que:”

El Proceso Penal Ordinario:

“La Ley N° 26689 DEL 30/11/96 comprende a todos aquellos delitos que son objeto de substanciación vía proceso penal ordinario, por vía interpretativa de exclusión, los delitos no considerados en esta lista categorial serán objeto de substanciación vía proceso penal sumario. El proceso penal ordinario tiene dos fases o etapas procesales: la Instrucción y el Juzgamiento, sus etapas procesales discurren de la siguiente forma: Antes de iniciarse el proceso penal propiamente dicho, se desarrolla una etapa preliminar (extra procesum) o dicese Investigación Preliminar dirigida por el Fiscal Provincial, quien realizara una serie de actos investiga torios dirigidos a establecer si existen suficientes indicios razonables de la comisión de delito y así como la

responsabilidad penal del imputado.”

“La instrucción se inicia con el Auto Apertorio de Instrucción (art. 77 del C.P.P.), auto que contiene la tipificación del delito, la individualización de los supuestos responsables, el mandato coercitivo personal, la motivación de las medidas cautelares reales, la orden al procesado de concurrir a presentar su instructiva y las diligencias que deberán practicarse en la Instrucción.”

“Existe una etapa intermedia o de tránsito que prepara el camino para el juicio oral. Vencido el plazo ordinario, la Instrucción se eleva en el Estado en que se encuentre, con el dictamen Fiscal y el Informe del Juez que se emitirá dentro de los tres días siguientes de recibidos los autos, si hay reo en cárcel, o de ocho días si no lo hay.”

“La etapa del Juzgamiento que se inicia formalmente con el auto de apertura de juicio oral o enjuiciamiento (art. 229) y finaliza luego del desarrollo del acto oral con el pronunciamiento jurisdiccional final, mediante una sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria.”

“Fase impugnatoria, luego de leída la sentencia como acto culminatorio del Juicio Oral, las partes procesales comprometidas se no están conformes con lo resuelto por la Sala Penal podrán interponer el recurso impugnatorio de nulidad.

Fase Ejecutiva, donde el condenado cumple efectivamente la condena impuesta, recluso y privado de su libertad en un establecimiento penitenciario del territorio nacional, donde se supone opera el tratamiento penitenciario destinado a rehabilitar, resocializar y reinsertar al penado a la sociedad.”

El Proceso Penal Sumario

Como señalamos en líneas anteriores, “todos los delitos no comprendidos en la Ley N° 26689, son objeto de substanciación vía proceso penal sumario cuyos rasgos distintivos son los siguientes:”

1. 2El proceso penal sumario cuenta con una única etapa: la Instrucción.

El plazo de instrucción es de sesenta días, el cual podrá prorrogarse por no más de treinta días si el Juez Penal lo considera necesario o a solicitud del Fiscal Provincial (art. 3 del Dec. Leg. N° 124).”

2. “Concluida la etapa de instrucción, el Fiscal Provincial emitirá el pronunciamiento de ley, sin ningún trámite previo, dentro de los diez días siguientes.”

3. “Los autos se pondrán de manifiesto en la Secretaria del Juzgado por el término de diez días, plazo común para los abogados defensores presenten los informes escritos

que correspondan o soliciten informe oral.”

“La sentencia que ponga fin al proceso penal sumario es susceptible de impugnación vía recurso de Apelación, recurso que será resuelto por la Sala Penal Superior, el cual podrá ser apelado en el acto mismo de su lectura, o en su defecto en el término de tres días. (Página 198 a 201).”

“De acuerdo a la legislación actual (Comunes-Especiales)”

Proceso Penal Comunes

Según “Talavera, (s/f), afirma que: El Nuevo Código Procesal Penal ha instituido un proceso penal común cuyas reglas son aplicadas a todos los procesos que no se encuentran comprendidos bajo las reglas de los procesos especiales (proceso inmediato (art. 446), proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal (art. 459), proceso de determinación anticipada (art. 468) y proceso por colaboración eficaz (art. 472), y rigen también para las llamadas especialidades procedimentales (proceso por razón de función pública (art. 449) y procesos de seguridad (art. 457).”

En tal sentido,” las reglas que sobre la estructura y redacción de la sentencia se prescriben para el proceso penal común son de aplicación a las sentencias previstas para las especialidades procedimentales y para los procesos penales especiales; en este último caso, teniendo en cuenta sus especificidades propias. (Página 39).”

Por su parte “el Decreto Legislativo N° 957, (2004), sostiene que:”

Artículo 321 Finalidad. -

1. “La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.”

2. “La Policía y sus órganos especializados en criminalística, el Instituto de Medicina Legal, el Sistema Nacional de Control, y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal. Las Universidades, Institutos Superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultadas para proporcionar los informes y los estudios que requiera el Ministerio Público. La Contraloría General de la República, conforme a sus

atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control."

3. "El Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección. (Página 118)."

Proceso Penal Especiales

Según "Bramont, (2010) afirma que: El proceso inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria que permite abreviar el proceso penal, en este caso no desarrollando las fases de investigación preparatoria e intermedia. Ya sea por una situación de flagrancia delictiva, por la confesión del imputado o porque, producto de las diligencias de investigación iniciales o preliminares se han obtenido los elementos de convicción necesarias, el fiscal podrá requerir al juez de la investigación preparatoria el inicio del proceso inmediato, el que, si es concedido, permitirá la formulación de la acusación."

Luego, "al ser remitidos los autos al juez penal (unipersonal o colegiado), este dictará, acumulativamente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio, con lo cual los autos estarán listos para ser pasados a la audiencia de juicio oral."

Como se puede apreciar, "en el proceso inmediato, el fiscal de la investigación preliminar, en forma unilateral y sin afectar el derecho a la defensa, y cuando aparezcan suficientes elementos que le permitan formular acusación, requerirá el inicio de este proceso especial en tanto es innecesaria la investigación preparatoria. (Página 8)."

Por su parte "el Instituto de Defensa Legal, (s/f), sostiene que: Los procesos especiales son el principio de oportunidad, la terminación anticipada, el proceso inmediato y la colaboración eficaz. Los cuatro comparten el objetivo de administrar justicia rápida y eficaz tanto para el afectado como para el imputado. La aplicación de estos procesos puede ser solicitada por el fiscal o por el imputado, si alguno de ellos considera que cuenta con pruebas suficientes como para denunciar con fundamento a este último ante el Poder Judicial. (Página 49)."

El proceso Penal sumario: "Nicolás Rodríguez García, (1997) es un proceso acelerado, simplificado y carentes de todo formalismo inútil, en los que se han suprimido la fase de instrucción, respectivamente, y con los que el legislador quiere que se actué sobre la

pequeña y mediana criminalidad, más generalizadas en términos cuantitativos, en donde la alarma social provocadas por los delitos es menor. (pág.232).”

Características del proceso sumario:

“Los jueces de primera instancia en lo penal conocerán en juicio sumario y sentenciarán con arreglo al presente decreto legislativo los delitos tipificados por el código penal y leyes especiales que se precisan en el artículo siguiente. En el caso de con curso de delitos, algunos de los cuales se a más grave que los comprendidos en la presente ley, el procedimiento se seguirá por los trámites de proceso ordinario previstos en el código de procedimientos penales.”

“Dentro de 15 días, emitirá Resolución. La sentencia condenatoria se le en acto público. La sentencia absolutoria sólo se notifica. La Resolución: Es apelable en el mismo acto o dentro de 3 días. La Sala Penal resolverá previa vista Fiscal, quien emitirá dictamen dentro de 8 días si hay reo en cárcel, 20 días si trata de reo libre. La Sala Penal expide Resolución final (15días). No procede recurso de nulidad. Etapa Preliminar, bajo la dirección del Representante del Ministerio Público. La policía hace la investigación consiste en el acopio de información relevante concluye con la formulación de una testado.”

“Etapa Jurisdiccional, bajo la dirección del Juez Penal, quien también investiga, se orienta a la copio de información, pruebas, corroboración de los hechos, participa el Ministerio Público como titular de la acción penal, la parte agraviada puede constituirse en parte civil o no. Luego de vencido el plazo el Fiscal dictamina y el Juez sentencia.

Intervención de la Sala Superior, al impugnarse la sentencia participa la Sala Penal Superior, quien previo dictamen del fiscal superior se pronuncia confirmando o revocando la sentencia apelada.”

2.2.1.3. Sujetos del proceso.

“**La policía:** Es uno de los organismos institucionalizados del control penal, está encargado de garantizar, mantener y restablecer el orden interno (salvo en los estados de emergencia), perta protección y ayuda a las personas de la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, previene, investiga y combate la delincuencia, vigila y controla las fronteras; entre otras tareas (Villavicencio, 2010, p. 57).”

“La policía es, en efecto, una actividad administrativa formalmente organizada como dependiente del poder ejecutivo. Pero, al contrario que otras ramas de la administración pública, actúa en contacto directo con las libertades fundamentales; y de ahí tiene que actuar no solo como función auxiliar de la jurisdicción, sino también en ejercicio de competencias propias y autónomas, como son las preventivas y cautelares frente a sujetos peligrosos y sospechosos. Por ellos, su fuerza se manifiesta como violencia y de ahí proviene su latente ilegitimidad con respecto al paradigma del Estado de derecho (Villavicencio, 2010, p. 60).”

El Ministerio Público.

“El art. 138 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como un organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia, representa a la sociedad en los procesos judiciales; conduce desde su inicio la investigación del delito (con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones); ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte; emite dictámenes previos a las resoluciones judiciales y ejerce iniciativa en la formación de las leyes (Villavicencio, 2010, p. 63).”

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

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

La defensa judicial: "La parte de la defensa la constituye la defensa letrada, labora cumplida por el abogado defensor quien formalmente no es un agente del control penal, tiene, sin embargo, el ejercicio de esta profesión es un elemento del poder y resulta

decisiva su influencia en los procesos selectivos que realizan policías, jueces, tribunal, e incluso los condicionan (Villavicencio, 2010, p. 74).”

“El derecho a disponer de la asistencia de un abogado en apoyo del discurso de defensa del acusado, se debe a que el defensor conoce el lenguaje que domina el discurso, conoce los criterios de selección con los que los juristas construyen el caso, conoce el escenario, las reglas expresas y tacitas que se siguen en el proceso. Además, proporciona seguridad al acusado, puede actuar en su nombre y aconsejarle. Esencialmente, el abogado defensor eleva considerablemente las oportunidades reales del acusado para participar en la comprensión escénica (Villavicencio, 2010, p. 75).”

2.2.1.4. Sujetos

a) denunciado: “Quien ha sido objeto de una denuncia. Situación que ha sido objeto de denuncia.”

b) procesado: “Sujeto contra el cual se ha dictado un auto de procesamiento, ante la evidencia o prueba suficiente de un delito y de su presunta responsabilidad. De acuerdo con las circunstancias, esta condición es compatible con la libertad del acusado o impone su prisión preventiva, esencialmente revocable durante el procedimiento.”

c) acusado: “Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobre definitivamente o terminar en una absolución. En los procedimientos penales de raíz liberal, al acusado se lo supone inocente mientras no se pruebe lo contrario.”

d) Agraviado: “Es un adjetivo de uso obsoleto que se define como lo que implica, provoca, causa y contiene agravio o una ofensa que se hace a una persona por su honra y su buen nombre, menosprecio y humillación en la que se somete.

e) parte civil o tercero civil: La doctrina procesalista peruana, en la misma línea que la extranjera, coincide en establecer el interés económico como naturaleza del actor civil. Sobre el particular, SÁNCHEZ VELARDE acota: “Su naturaleza jurídica es de índole civil, su interés económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal. De allí que se le prohíba la pretensión La doctrina procesalista peruana, en la misma línea que la extranjera, coincide en establecer el interés económico como naturaleza del actor civil.”

2.2.1.5. La Prueba

“Dávila, G. (2009) refiere que; es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal esta hipótesis es la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. 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.”

“La prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.”

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

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

2.2.1.5.1. La legitimidad de la prueba.

“Silva, (1963), sostiene que la legitimidad consiste en que debe obtenerse la prueba "por los modos legítimos y las vías derechas", excluyendo las calificadas de "fuentes impuras de prueba". (p.89).”

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

a) Descripción legal.

Se encuentra en el artículo 393, del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se establece: "Normas para la deliberación y votación. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio".

2.2.1.5. 2. El objeto de la prueba. -

Según "Echandía (2002), define el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba, por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también."

2.2.1.5.3. Principios de la valoración probatoria

"El límite de la libertad del juez para apreciar las pruebas lo constituyen las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, por la posibilidad de que el juez arribe a sus conclusiones, valorando la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, sea, las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común"

"El principio de valoración probatoria, atiende al hecho de que ésta no puede ser valorada arbitrariamente, sino que se deben seguir las reglas del raciocinio, así como las máximas de la experiencia. El juzgador tiene la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las normas o máximas de la experiencia común, que somete el criterio del juez a parámetros objetivos, los cuales pueden ser invocados al impugnar una sentencia por valoración arbitraria o errónea. Dicho principio está previsto en el artículo 184 del Código Procesal Penal (además, se menciona en los artículos 142 párrafo 3, 361 primer párrafo y 369 inciso d). Se establece en esa norma que el tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial."

2.2.1.5.4. Principio de la comunidad de la prueba

Este principio "es también denominado como Principio de Adquisición de la prueba, y refiere a que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las

promovió, sino que serán del proceso, en otras palabras, puede decirse que al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.”

2.2.1.5.5. Principio de la carga de la prueba.

Según “Escobar, (2010), sostiene que: La igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad, o porque es una negación indefinida. De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar. Por otra parte, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados, por el contrario, puede perjudicarlas; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.”

2.2.1.5.6. Medios de prueba actuados en el proceso en estudio.

Se entiende por práctica o recepción de la prueba, “los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio, se incorporen o ejecuten en el proceso. Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos; ante todo el que consiste en que haya sido admitida, así como también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. (Talavera,2009).”

A. Declaración Instructiva: “Alfredo Corso Masías la instrucción es el conjunto de los actos procesales dirigidos a la comprobación del delito, a la producción y verificación de las pruebas y a la identificación de los imputados.es decir, que el juez instructor deberá practicar todas las investigaciones necesarias para esclarecer la verdad sobre los hechos denunciados, de manera preferente sobre las cuestiones siguientes:”

- a) “si se ha infligido la ley penal.”
- b) “quienes son los infractores de la infracción;”

- c) “motivos y móviles determinantes;”
- d) “circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se produjo la infracción;”
- e) “condiciones del imputado en el momento del evento; su conducta anterior y sus antecedentes individuales, familiares y sociales; y”
- f) “daños y perjuicios de orden material y moral ocasionados con la acción u omisión punibles. (corso,1959 tomo V, p190). Declaración del inculcado ante el juez. Lo declarado es llevado a un acta e incorporado al expediente. (Gaceta Jurídica, 2011)

Referente normativo: Se encuentra contenido en el artículo 122° del Código de Procedimientos Penales (aún vigente), y en el artículo 328 y 361 del Código Procesal Penal.”

B. Declaración de Preventiva:” La declaración que presta el agraviado o sujeto pasivo del delito para el derecho penal, se llama preventiva y se encuentra prevista en el código de procedimientos penales dentro del título V, denominados testigos. (Noruega, 2002 p. 484) Manifestación o declaración que el agraviado brinda a nivel judicial en un proceso penal, en la etapa de instrucción. (Gaceta Jurídica, 2011)”

Referente normativo: “Se encuentra contenido desde el artículo 143° del Código de Procedimiento Penales (aún vigente)”

C. Declaración Testimonial: “Diligencia judicial en la cual un tercero al proceso, denominado testigo, brinda su declaración respecto a los hechos que conoce y que se relacionan con el asunto controvertido. Medio probatorio por el que se recoge el dicho de un tercero a partir de un pliego interrogatorio adjuntado por la parte que solicita dicha manifestación, lo que podrá servir de fundamento al momento de resolver. (Gaceta Jurídica, 2011)”

Referente normativo: “Se encuentra contenido desde el artículo 162° al artículo 171° del Código Procesal Penal.”

D. Pruebas Periciales: Según “Cafferata, citado por Cubas, (2006), “La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba”.

“Alfredo Corso Masías llamada también peritaje, es una de las pruebas más importantes en el proceso penal, y cuyos caracteres más saltantes son los siguientes:”

- a) “el peritaje procede de una comisión del juez,”

b) “el perito recibe el encargo de remitir su opinión personal y fundamentada o de hacer una operación material que el juez no puede practicar por sí mismo.”

c) “el perito no juzga el fondo del asunto investigado. (corso, 1959, tomo 5, p 276).”

Referente normativo: Se encuentra contenido desde “el artículo 172° al artículo 181° del Código Procesal penal.”

E. La resolución Judicial: “Al interior de un proceso judicial se van sucediendo una serie de actos que les corresponden a las partes que están en conflicto como son la demanda y la contestación a la demanda y, a su vez el Juez que es quien dirige el proceso y quien le pone fin con su decisión, se expresa mediante sus propios actos a los que se denominan Resoluciones judiciales Las resoluciones judiciales son, entonces, aquellos actos que al interior de un proceso son realizados por un Juez; esas resoluciones judiciales son los decretos, los autos y las sentencias cada una de estas resoluciones cumple una determinada finalidad al interior del proceso y, para su validez deben reunir determinados requisitos formales y de fondo.”

“De las consideraciones efectuadas al momento de referirnos a las causas de justificación en general, podemos afirmar que la legítima defensa se configura por la presencia de dos grupos de elementos: objetos y subjetivos. Los primeros son la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. En este punto no consideramos que la agresión ilegítima merezca el mismo tratamiento que la necesidad racional del medio empleado o que la falta de provocación suficiente, ya que el primero de los elementos objetivos nombrados es aquel que va a habilitar el escenario en el cual se ejercitará la legítima defensa, de ahí que sea más apropiado denominarlo presupuesto: mientras que el segundo y el tercero son elementos que van a determinar el ejercicio mismo de la defensa (una vez que la posibilidad de ejercitarla ha sido habilitada), motivo por el cual es preferible denominarlos requisitos. En lo atinente al elemento subjetivo se considerará la exigencia de conocimiento de la situación de justificación.”

“Los medios actuados en el presente proceso penal son:”

1. “Acta de nacimiento de la menor agraviada”
2. “Certificado médico legal N° 001282- DCLC”
3. “Protocolos de pericias N° 0001313-2011-PSC y 0001728-2011-PSC”
4. “Pericia del perito G.J.R.V. (protocolo de pericia N° 001609-EA)”

2.2.1.6. La sentencia

Según enseña “Binder, citado por Cubas, (2006), la sentencia “es el acto judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para estos hechos `solucionando` o, mejor dicho,` refiriendo el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad”. (Pág. 473)”

Por su parte “Hoyos, citado por Cubas, (2006), la sentencia “es una resolución jurisdiccional de mayor jerarquía, mediante el cual el causado es condenado o absuelto o sujeto a una medida de seguridad. La sentencia judicial es la “forma típica más trascendente del acto jurisdiccional”. (Pág. 473)”

“San Martín Castro (2006), siguiendo a Gómez Orbaneja (2001), sostiene que la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión judicial.”

Asimismo, “dicho acto jurisdiccional, la estructura básica de una resolución judicial, compuesta por una parte expositiva, considerativa y resolutive; pero, además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando se da tanto en primera como en segunda instancia, así, tenemos:”

2.2.1.6.1. Sentencia de primera instancia.

“**Esta sentencia** es la expedida por los Jueces Penales Especializados, facultados por el Decreto Legislativo N° 124. Y, conforma parte de su estructura lógica:”

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. 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, sobre nombre 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 Martin Castro, 2006) ;(TalaveraElguera,2011).”

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 decisión es vayan formularse (San Martin Castro, 2006).”

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 Martin Castro, 2006).”

“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 Martin Castro,2006).”

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 Martin Castro, 2006).”

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 Puniendit el Estado (Vásquez Rossi, 2000).”

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 vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil (Vásquez Rossi, 2000)”.

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 ex culpante o atenuante (Cobo del Rosa, 1999).”

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 (Perú: Academia de la Magistratura, 2008).”

“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 será acreditarlos o verificados con ellos (Bustamante Alrcón, 2001).”

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 las críticas 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); (Falcón, 1990).”

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).”

iii) “Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos. Esta valoración es aplicable a la denominada “prueba científica”, las cuales, por lo general por vía pericial, aparece en virtud de la labor de profesional es (médicos, contadores, psicólogos, matemáticos, especialistas en diversas ramas, como mercados, estadísticas, etc.) (De Santo, 1992).”

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 (Devis Echandia, 2000).”

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 Castro,2006). Así, tenemos:”

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

Determinación del tipo penal aplicable. Según Nieto García (2000), consiste en encontrarla 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 contra dictorio (San Martín Castro,2006).”

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

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

“Determinación de la Imputación objetiva. 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 (Villa Vicencio Terreros, 2010).”

“Determinación de la antijuricidad. Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos ya demás, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación (Bacigalupo, 1999). Para determinarla, se requiere: **Determinación de la lesividad.** Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento de la gente 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).”

“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).”

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

“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).”

“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).”

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

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

“La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la anti juridicidad. Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocerla 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).”

“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 Villanueva, 2004).

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 anti juridicidad del hecho (Plascencia Villanueva, 2004).”

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

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

“La importancia de los deberes sin fringidos. Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social de la gente, 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 puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“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 Caveró (1992) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Perú. Corte Suprema, A. V.19 – 2001).”

“Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. Se refieren a condiciones tempo—espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que

el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“Los móviles y fines. Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, induce no guían la acción delictiva de la gente, 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 (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“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 voluntad es que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García Caveró (1992), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social. Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal de la gente y asuma y oro menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad de la gente (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“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 valorar se favorablemente con un efecto atenuante (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“La confesión sincera antes de haber sido descubierto. Esta circunstancia valor a un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad de la gente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta a favor de la gente, 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 (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor. Bajo este criterio, el art.46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contra decir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la

circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).”

“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 Caveró (2009) señala, la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia de la gente 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 (Perú Corte Suprema, R.N.948-2005Junín).”

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

“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).”

“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”.

“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. (Academia de la Magistratura, 2008).”

“Fortaleza. Consiste en que las decisiones deben estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente (Academia de la Magistratura, 2008).”

“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 Hernández, 2000).”

“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 Hernández, 2000).”

“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 Hernández,2000).

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 Hernández, 2000).

Motivación lógica. Consiste en que la motivación desarrollada no debe contra decir se 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 Hernández, 2000).”

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 Martín Castro, 2006).”

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 Martín Castro, 2006).”

“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 ser lo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión (San Martín Castro, 2006).”

“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 Martín Castro, 2006).”

“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 Bravo, 2006).”

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 Martín Castro, 2006).”

“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 Aroca, 2001).”

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

2.2.1.6.2. Sentencia de segunda instancia.

Esta sentencia “es la expedida por las Salas Superiores, conformadas por el Colegiado de 3 Jueces Superiores, facultados por el Decreto Legislativo N°124 para resolver las apelaciones en segunda instancia de los Jueces Especializados Penales. Y, conforma parte de su estructura lógica:”

A) “Parte expositiva”

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

b) “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).”

“Extremos impugnatorios. El extremo impugnatorio es una de las partes de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988).”

“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).”

“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).”

“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).”

“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).”

“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).”

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 resolutive. En esta parte, debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si las decisiones 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).

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 reformar la conforme a la pretensión impugnatoria, no puede

reformular la decisión del juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante (Vescovi, 1988).”

“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).”

“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).”

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.”

“Los Recursos impugnatorios. - Los medios impugnatorios son mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente petitionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.”

“El elemento central de la impugnación es la idea de reexamen o de revisión de un acto procesal, que puede estar o no contenido en una resolución judicial, o de todo un proceso, dicho reexamen lo debe solicitar el sujeto procesal legitimado que haya sufrido, a través del acto procesal cuestionado, un perjuicio, agravio, gravamen o desventaja procesal; el reexamen será efectuado ya sea por el mismo órgano jurisdiccional autor del acto procesal cuestionado o por su superior jerárquico, y este nuevo examen puede acarrear o la anulación o la revocación de dicho acto procesal.”

“El Nuevo Código Procesal Penal no nos brinda un concepto de medios impugnatorios, a diferencia del Código Procesal Civil que en su artículo 355° señala que mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Clases de recursos de impugnación:

La clasificación de los medios impugnatorios se efectúa teniendo en cuenta varios criterios. Entre ellos:”

“Según el objeto de impugnación”

“El artículo 356 del CPC clasifica a los medios impugnatorios en:”

a) **“Remedios.** - Los remedios son medios impugnatorios mediante los cuales el recurrente pide se reexamine todo un proceso o un determinado acto procesal del juez no contenido en una resolución.”

“A nivel de nuestro Código Procesal Civil encontramos la oposición, la tacha y la nulidad.”

b) **“Recursos.** - A través de los recursos se ataca un acto procesal del juez contenido en una resolución judicial (decretos, autos y sentencias).”

“A nivel de nuestro Código Procesal civil encontramos el recurso de reposición, de apelación, casación y queja. Los recursos se clasifican de acuerdo a la resolución judicial que en específico se impugna.”

“Según el vicio que atacan. - Según este criterio tenemos los medios impugnatorios ordinarios y extraordinarios. Son ordinarios cuando a través de ellos se puede atacar cualquier vicio o error, como por ejemplo el recurso de apelación; mientras son extraordinarios cuando su interposición solo procede por causales específicas. Un ejemplo de ello es el recurso de casación.”

“Según el órgano ante quien se interpone. - Según este criterio podemos hablar de recurso propio e impropio. Propio cuando se interpone ante un órgano distinto al que expidió la resolución. Por ejemplo, el recurso de apelación. Impropio, cuando se interpone ante el mismo órgano que expidió la resolución. “

“Delito sexual (violación de menores, etc.): el que comete un adulto al mantener relaciones sexuales con un niño o adolescente que no tiene capacidad legal para dar su consentimiento.”

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

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

2.2.2.1.1. La teoría del delito

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

La Teoría del delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito (Muñoz, García, 2004)

Por su parte Zaffaroni (1991), señala que la teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. En otro sentido López Betancourt (1994), indica que la teoría del delito es la parte medular del Derecho penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico.

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).

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal (Muñoz y García, 2004)

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

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

La culpabilidad será mínima o escasa " cuando pueda quedar situado por debajo de la línea intermedia común de supuesto de hechos similares". Se considera circunstancias sujetas a ponderación para medir la culpabilidad por el hecho del autor: a) los móviles y fines; b) la educación, edad, situación económica y medio social; c) la unidad o pluralidad de agentes; d) la reparación espontánea que hubiere hecho del daño; e) la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y, f) las demás circunstancias personales (Bramont Arias, 2008).

2.2.2.1.3. Las consecuencias jurídicas del delito

Luego de que la teoría del delito establece que comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado. Así, tenemos: La tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito. Estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito. Para imputar el hecho, cuando se consta la presencia de las dos primeras características (tipicidad y antijuricidad) se denominaba injusto a la conducta que las ofrece. En consecuencia, lo injusto es una conducta típica y antijurídica. Pero la presencia de lo injusto no es suficiente para imputar a un delito, pues, además, resulta necesario determinar la imputación personal (culpabilidad), es decir, si el sujeto debe responder por lo injusto (sujeto culpable). En los casos que no se pueda imputar personalmente al sujeto lo injusto realizado, estaremos ante un sujeto no culpable. (Bustos Ramírez, 2005).

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

Estas teorías son el fondo teorías del derecho penal, pues su objetivo es legitimarlo, esto es, justificar mediante explicaciones racionales la imposición de un castigo que puede afectar el patrimonio, la libertad o incluso la vida de una persona (Castillo Alva, 2004). Bustos Ramírez citando a Mir Puig (2005), sostiene recientemente que la teoría del delito ha de elaborarse teleológicamente, esto es a partir del significado funcional de la pena en el estado que no sería para el otro que el preventivo, y de ahí también la necesidad de un planteamiento funcionalista de la teoría del delito.

b. Teoría de la reparación civil

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

Para García Cavero (2007), si la reparación civil derivada del daño acreditado en el proceso penal puede ser establecida aun cuando haya una sentencia absolutoria o simplemente se archive el caso, habría que preguntarse cuál es el mínimo requisito común para que pueda establecerse una reparación civil en el proceso penal, pues de lo contrario se le daría luz verde al juez penal para determinar, en cualquier caso, una reparación civil. En nuestra opinión, la reparación civil solamente resulta procedente si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal. Dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la conducta.

La realización de un acto ilícito. Con la distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende, más bien, precisar que cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva. (Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116)

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 sexual de menor de edad (Expediente N° 00111-2012-50-2001-JR-PE-01)

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

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, regulada en el libro segundo parte especial Título IV. Delitos Contra La Libertad, Capítulo IX: Violación De La Libertad Sexual. Artículo 173. Violación sexual de menor de edad.

2.2.2.2.3. El delito de violación Sexual

En el Perú, el delito de Violación Sexual se halla ubicado dentro del capítulo ix, que a su vez se encuentra dentro del título iv (Delitos contra la libertad), y que pertenece a la parte especial de nuestro actual Código Penal 1991. Debemos indicar que los artículos correspondientes a este delito sexual comprenden básicamente desde el artículo 170 al 178, con diversas modificaciones que se han operado en la última década, con el afán de reprimir adecuadamente estas conductas y/o realizar una política preventiva adecuada. Sproviero (1996), señala que la violación se define como la conducta o actividad enderezada a lograr consumar el acceso carnal de manera violenta, o provocarse éste con un sujeto pasivo que la ley refute incapacitada para otorgar aquiescencia, o manifestar conformidad desde la óptica sexual.

¿Qué se entiende por objetos y partes del cuerpo? Con relación a la definición de objetos Carmona Salgado (2002), refiere: Que objetos es todo elemento material que el sujeto activo identifique o considere sustitutivo del órgano genital masculino fácilmente pueden ser utilizados por el agente como elementos sustitutivos del miembro viril para acceder a la víctima: por ejemplo, los dedos, la mano completa, la lengua, etc.

En otros términos, partes del cuerpo para efectos del delito en hermenéutica, son todos aquellos miembros u órganos que tienen apariencia de pene o miembro viril a los cuales recurre el agente para satisfacer una apetencia o expectativa de tipo sexual en determinado momento, lugar y víctima

Según encuestas hay Impactantes cifras. En el Perú, el 76% de víctimas de violación sexual está conformado por menores de edad, según un estudio realizado por el Programa

de Investigaciones Criminológicas y Análisis Prospectivo del Ministerio Público, que abarca el periodo 2013 - 2017.

Este hecho que ha generado indignación nacional, no es un caso aislado. Es apenas una gota en un océano de abominables abusos que se producen en el país contra niños y adolescentes.

Según cifras del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), solo entre enero y marzo del presente año se han registrado 1.778 denuncias por abuso sexual en el país. En la mayoría de estos casos (1.185), las víctimas fueron mujeres cuyas edades oscilan entre cero y 17 años.

Los casos de mujeres jóvenes y adultas violentadas sexualmente suman 426.

Ahora bien, estos delitos afectan también a personas adultas mayores (ancianas). El registro del MIMP recoge 18 casos hasta marzo.

En menor cantidad, pero igualmente indignantes, son los casos donde las víctimas de abuso sexual son varones: 149 casos en lo que va del año.

Según el diario el comercio, además, según información del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), de enero a agosto de este año, 4998 mujeres sufrieron violencia sexual, en donde el 71% fueron niñas y adolescentes. Si se tomaran en cuenta los casos de violencia sexual que no son denunciados, probablemente el número se pueda incrementar hasta 4 veces más.

Además, de acuerdo el Seguro Integral de Salud (SIS), cada día 4 niñas de 10 a 14 años se convierten en madres, las cuales tienen 4 veces más el riesgo de morir durante el parto en relación a una mujer adulta. La entidad menciona que solo en el 2016, tuvimos 9 casos de embarazos de niñas de 5 años que, definitivamente, han sido producto de una violación.

Lourdes Sandoval, coordinadora de proyectos de la ACS Calandria, mencionó que la violencia sexual en niñas y adolescentes es una problemática que aún no se toca con seriedad; por lo que los padres y las madres tienen un rol fundamental en la protección y prevención de este delito.

Es así que la Asociación de Comunicadores Sociales Calandria viene promoviendo la campaña 'Ya no es secreto', una iniciativa que apuesta por el diálogo y la denuncia del embarazo de niñas y adolescentes como producto de actos de violación sexual. Además, dicha campaña busca crear conciencia sobre las situaciones de riesgo en los hogares en el que los padres y las madres juegan un rol fundamental para prevenir la violencia sexual.

2.2.2.2.4. Violación Sexual de Menores

Espinoza Vásquez (1983) señala que, el delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de Violación Presunta debido a que no admite prueba en contrario, es decir, demostrar o probar que la persona agraviada hubiera prestado su consentimiento voluntariamente para la práctica sexual o contra natura. Pues su prestación voluntaria, la ley penal la supone y presume siempre inexistente, no válida, en grado suficiente o bastante como para que se estime el acto impune.

Muñoz Conde (1993), sostiene que, en el caso de los menores, el ejercicio de la sexualidad se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella, alteraciones importantes que inciden en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro.

No le falta razón a Villa Stein (1997) cuando indica como quiera que lo determinante es la edad de la víctima, la ocurrencia adicional de violencia o intimidación es indiferente, aunque debiera servir al juzgador para graduar la pena entre dos polos máximos y mínimos como debiera servirle, para el mismo propósito, el consentimiento psicológico de la víctima.

Peña Cabrera (1992), en su obra Tratado de Derecho Penal señala que el fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psicológica de los menores de catorce años, situación que los coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual.

En el Perú, hoy por hoy, no es posible sancionar los asesinatos o violaciones con pena de muerte, porque el Estado ratificó en julio de 1978 un tratado internacional que así se lo impide.

Este documento es la llamada Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José) donde hay dos artículos clave. Un primer punto es que la Convención impide a los países extender la pena de muerte para delitos que no estuvieran ya contemplados con anterioridad en sus territorios.

Un segundo punto es que el tratado señala que ningún país puede interpretar la Convención para limitar la libertad de sus ciudadanos.

La violación es un crimen repudiable que no solo daña físicamente, sino que quiebra la fibra más íntima y la dignidad misma de una persona. Por ello, en nuestro país como en todo el mundo, la pena de muerte para este delito ha sido una propuesta que data de hace muchos años.

En el 2006, durante el segundo gobierno del expresidente Alan García, se planteó esta pena para sicarios y violadores de menores de edad que causen la muerte. El proyecto del

Ejecutivo para reformar la Constitución e implementar esta medida fue rechazado por el Congreso.

¿Por qué no es posible que en el Perú pueda implantarse la pena de muerte?

Aunque son muchas las iniciativas políticas y opiniones que piden la muerte para los delincuentes sexuales, el hecho es que algo así es imposible en nuestro país por un hecho muy simple y contundente que para muchos ya debe ser bien conocido: el pacto de San José.

Oficialmente llamado Convención Americana sobre Derechos Humanos, este tratado internacional suscrito por nuestro país el 28 de julio de 1978 contiene dos artículos clave: el primero prohíbe la pena de muerte para delitos no contemplados con anterioridad en cada país.

El segundo establece que ningún país puede interpretar la Convención para limitar la libertad de sus ciudadanos, indica la coordinadora académica y de investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos PUCP (IDEHPUCP), Renata Bregaglio.

Cuando el Perú ratificó el tratado hace 39 años, solo estaba vigente en la Constitución (de 1933) la pena de muerte para delitos de traición a la Patria en caso de guerra exterior, homicidio calificado y otros supuestos. La Constitución de 1979 solo mantuvo la pena de muerte para traición a la Patria.

La Constitución de 1993, que es la vigente al día de hoy, dice en su artículo 140: “la pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”. Al no haber sido el asesinato y la violación sancionados con la pena de muerte, ello está prohibido para nuestro país, lo que refrenda las expresiones dadas por el presidente Pedro Pablo Kuczynski en torno a este tema.

Especialistas como Carlos Rivera, del Instituto de Defensa Legal (IDL) han sido muy críticos con este planteamiento, al que han calificado como “despropósito” y “treta política”, contrario “al espíritu del Estado democrático, a los compromisos internacionales del propio Estado y al contenido mismo de la norma constitucional”.

Lamas Puccio explicó que también tendría que desarrollarse todo un marco legislativo interno para modificar el Código Penal.

Además, indicó, si es que logra hacerse todas estas modificaciones, recién podría llevarse a cabo un juicio por un delito de esta naturaleza, el cual demoraría un promedio de otros dos años.

En tal sentido, en la práctica se estaría hablando de entre cinco a seis años para poder incorporar la pena de muerte a los delitos contra la libertad sexual.

“Estas leyes no se podrían aplicar de manera retroactiva, esto en la práctica implicaría una manipulación de la opinión pública durante cinco o seis años”, indicó.

2.2.2.2.4.1. Tipicidad Es la adecuación de la acción al tipo penal.

Si la adecuación no produce la acción no es típica y por lo tanto no es delito. En este caso es inútil continuar con la investigación (Tanbini del valle, 1997)

2.2.2.2.4.2. Tipicidad Objetiva

En ese sentido Caro Coria (2000), señala La conducta típica se concreta en la práctica del acto sexual o análogo con un menor, según lo antes expuesto ello incluye el acto vaginal, anal o bucal realizado por el autor, o por el menor a favor del autor o de un tercero.

Según Salinas Siccha (2004), el delito de violación se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones con las que el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación para cuya valoración el autor de la conducta, cuando menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que su En ese sentido, Donna (2005), afirma que "el acceso carnal es sin duda un concepto normativo del tipo, cuyo contenido debe ser buscado en lo que culturalmente se entiende por tal, en relación al bien jurídico protegido.

2.2.2.2.4.3. Tipicidad subjetiva

Salinas Siccha (2004), hace notar lo siguiente: Necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto penal de violación sexual. Circunstancia que imposibilita la violación sexual por comisión culposa o imprudente.

El elemento subjetivo en el comportamiento delictivo de violación sexual lo constituye el dolo, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito. La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente del dolo, que no es otra cosa que la mala intención, es decir, la intención de acometer sexualmente a una persona en contra de su voluntad.

2.2.2.2.4.4. Bien jurídico protegido

Bien Jurídicamente Protegido: todo aquel bien que se encuentre amparado dentro de todos los aspectos por el Derecho, donde el Estado interviene en defensa pública de los mismos Osorio (1998). Este delito protege la vida humana independiente (Peña Cabrera, 2002). 65 Por bien jurídico entendemos todo bien, situación o relación deseada o protegidos por el Derecho (Cerezo Mir, 1996)

La libertad sexual es entendida en su doble aspecto: como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro. La libertad sexual es vulnerada cuando una persona trata de imponer a otro un acto de contenido sexual en contra de su voluntad empleando violencia física (vis absoluta) o psicológica (vis compulsiva)

(Peña Cabrera, 2008). La doctrina reconoce que lo que se tutela es la indemnidad sexual del menor, el derecho que este posee para no ser obligado a tener relaciones sexuales. La indemnidad también se le conoce como intangibilidad sexual, como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea. (Salinas Siccha, 2005).

La intangibilidad sexual es bien jurídico creado por la doctrina italiana para diferenciarla del ataque carnal violento o abusivo en contra de la libertad sexual y de aquella que se tutelaba en la conjunción carnal abusiva en agravio de menor previstas en el artículo 512 del Código Penal Italiano. Se consideraba a ciertas personas como intocables sexualmente por sus características especiales, como minoría de edad o demencia o se encontraba en la privación de sentido (Oxman Vélchez, 2008)

Con más claridad en la ejecutoria suprema R.N. N° 878-2005 Huará se dice: Que en los delitos de violación sexual en agravio de menor de edad se protege de manera determinante la indemnidad o intangibilidad sexual- el libre desarrollo sexual del menor en la medida que afecta el desarrollo de su personalidad; por lo que resulta irrelevante su consentimiento como causa de justificación para eximir a su autor de responsabilidad penal.

2.2.2.2.4.5. Sujeto activo

La expresión el que, del tipo penal, indica sin lugar a dudas que el agente del delito de violación sexual puede ser cualquier persona sea varón o mujer. Castillo Alva (2002), el delito de violación sexual puede ser cometido por cualquier persona, independientemente

del sexo que posea. Cualquiera puede atentar contra la libertad sexual de otro empleando violencia o amenaza. La mujer si bien no puede penetrar se encuentra en condiciones de poder obligar a un varón a que la penetre o a la práctica de una forma del sexo oral a otra mujer, o a un hombre, situación que representa la posibilidad de realizar de manera directa el injusto típico de la violación sexual. No cabe duda también respecto a que la mujer puede ser considerada como coautora del delito, bien porque ejerce el condominio del hecho con otras personas al emplear violencia o la grave amenaza para que otro realice el acto sexual u otro análogo o bien porque ella práctica el acto sexual mientras otro realiza los comportamientos típicos de la violencia o grave amenaza.

Por su parte Garrido Montt (2009), sostiene que acceder carnalmente no se limita a la penetración del órgano viril, sino que incluye cualquier otro acceso carnal, siempre que el acceso sea para el orgasmo de las personas que intervienen, que el hechor utilice los órganos que biológicamente conducen al orgasmo y que se el acto sea susceptible de satisfacer el concepto de cópula carnal.

Así Monge Fernández (2004), cuando señala el delito de agresiones sexuales violentas es uno común, y por lo tanto sujeto activo del mismo puede serlo cualquiera que realice la acción típica. Desde luego la autoría del delito no está limitada a personas de uno u otro sexo. Por lo tanto, puede ser sujeto activo tanto el hombre como la mujer, del mismo modo que ambos pueden ser sujetos pasivos del delito

2.2.2.2.4.6. Sujeto pasivo

La 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. Es indiferente si la víctima tiene una relación sentimental con el agente o también, dedicarse a la prostitución (Bramont Arias, 1996).

El tipo delictivo solo exige que el sujeto pasivo tenga una edad cronológica menor de 18 años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psico-física que haya alcanzado o de si ha tenido antes experiencias de tipo sexual, sentimental o de cualquier otra índole. El derecho penal en la protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida anterior del menor revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos.

2.2.2.2.4.7. Antijuricidad

Como es sabido al analizar si un hecho determinado constituye delito, es necesario pasar por tres controles básicos que son:

- 1) La Tipicidad;
- 2) La Antijuricidad; y
- 3) La Culpabilidad.

Así lo señala el maestro Zaffaroni (1973), para que exista delito se requiere un carácter genérico - que es la conducta; que debe adaptarse a una de las descripciones de la ley - típica; no estar amparada por ninguna causa de justificación - antijurídica; y finalmente pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable - culpable.

Básicamente, delito es conducta típica, antijurídica y culpable. En consecuencia, luego de haber analizado la tipicidad tanto objetiva como subjetiva, toca al Magistrado verificar la antijuricidad de la agresión sexual al menor, es decir si existe alguna causa de justificación de las previstas en nuestro art. 20 del Código Penal que eliminaría dicha antijuricidad. Como es obvio la misma naturaleza del delito de violación sexual de menor hace imposible alguna causa justificatoria de tan execrable hecho (Carmona Salgado, 2000).

Cuando un comportamiento se puede subsumir dentro de un supuesto de hecho legalmente establecido en algún tipo de delito existe una conducta típica. Cumplida esta fase, el juez deberá valorar si es que existe alguna causa de justificación, de no ser así, la conducta, además de típica, será antijurídica (Reyes Echandia; 1989).

2.2.2.2.4.8. Culpabilidad

Después de verificarse que en la conducta típica de violación sexual de menor no concurre alguna causa de justificación que excluya la antijuricidad, el operador jurídico entrara al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica de ser el caso puede ser atribuida a su autor. Así con respecto a la culpabilidad el maestro Zaffaroni (1973), señala pese a la presencia de un injusto no podemos aun afirmar el delito: es necesario que ese injusto le sea jurídico penalmente reprochable a su autor, o sea, que su autor sea culpable o que la conducta sea reprochable.

En determinados supuestos debido a la situación o estado en que se encuentra el autor (inimputabilidad, estado de necesidad inculpante, casos especiales de inexigibilidad de otra conducta, error de prohibición) el orden jurídico no puede exigirle al autor la realización de otra conducta distinta y conforme a derecho (o menos lesiva) y, por ende,

no puede reprocharle la conducta. La conducta no reprochable es la conducta de un autor no culpable y, en ese caso, nos hallamos con un injusto no culpable

Mir Puig (1994), resume con verdadera claridad el concepto de culpabilidad cuando afirma que, es el ámbito en que se comprueba las posibilidades psíquicas de motivación normal del autor de un comportamiento antijurídico por parte de la norma penal. Solo cuando tal posibilidad de motivación normal concurra, será el autor culpable y tendrá sentido realizar la amenaza penal en su persona. La ausencia de tal normalidad no impide seguir desvalorando el hecho como antijurídico porque no supone una imposibilidad absoluta de motivar a la evitación del hecho, sino que solo excluye la normalidad del proceso de motivación en que tiene lugar, sino fuera así, si la falta de culpabilidad obedeciera a la total imposibilidad de acceso a tal motivación normativa, no sería posible distinguir entre antijuricidad y culpabilidad.

La culpabilidad como fundamento de la pena, se refiere a la procedencia de una pena, en base a un juicio de reproche por no haber actuado conforme a derecho, dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico, para ello estudia una serie de elementos (imputabilidad, conciencia de antijuricidad y exigibilidad de otra conducta (Muñoz Conde, 1993).

2.2.2.2.4.9. Consumación

Así como ocurren en las conductas sexuales ya descritas, el delito de acceso sexual de menor de edad se perfecciona o consuma con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción parcial o total de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal de la víctima. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de las cavidades ya indicadas del sujeto pasivo-menor de edad o cuando alguna de aquellas cavidades venga a introducirse en el pene del varón menor agredido, situación que como ya explicamos anteriormente es factible (Peña Cabrera, 2002).

Sin embargo, a pesar de lo precitado, el tema de la consumación del delito de violación sexual en menores de edad no es nada pacífico, y existen discusiones, como, por ejemplo, el caso de que la agresión se produzca contra un infante de 1 año o meses de nacido. Sin lugar a dudas aquí la consumación es más compleja. Como lo señala (Bramont-Arias Torres, 1996) El delito se consuma con la penetración total o parcial del pene en la vagina o en el ano del menor. No hay inconvenientes en admitir la tentativa. Es preciso indicar que, si se realiza el acto sexual.

Debemos indicar que la consumación del delito en comentario se acredita básicamente con el certificado médico-legal, documento en el cual los especialistas de medicina legal describen si ha llegado a producirse la penetración del miembro viril, objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal de la víctima menor. Asimismo, en tal documento se describe las huellas dejadas sobre el cuerpo de la víctima, el posible uso de la fuerza o violencia por parte del agente agresor. A nivel judicial no existe otro documento que sirva para probar tales circunstancias, por eso de la importancia de que toda víctima de una agresión de este tipo pase de inmediato por el médico legista para que este elabore el certificado respectivo y así sirva de prueba básica durante el proceso judicial, y de esta manera sea castigado el agresor. Es totalmente imprudente en estos casos realizarse una revisión médica después de días de ocurrido el hecho, o en centros médicos distintos al médico legista, ya que judicialmente este último profesional es el más idóneo para que durante el juicio se tome con mayor propiedad y realidad su informe. Una de las principales formas de incriminar al agresor de este tipo de delitos es precisamente practicar la inmediatez, y la comunicación efectiva a las autoridades sobre el delito cometido.

Es importante resaltar que este tipo de agresores sexuales de menores aparte de tener ese ánimo lascivo, y una intención de causar un daño terrible a su víctima, como lo hemos estado analizando en las hojas precedentes, tienen una predilección especial por menores de edad, lo que puede constituir cierta alteración en su desarrollo psicosexual (agresores que podrían estar demostrando trastornos sexuales como ciertas parafilias, tal es el caso de la pederastia, el exhibicionismo, conjuntamente con el desmedido ánimo de lucro) lo que seguiremos analizando a lo largo de la presente investigación, y así identificar cuál de las hipótesis planteadas es la correcta.

2.2.2.2.5. El testimonio de la víctima en los delitos contra la libertad sexual de violación de menor

La Jurisprudencia Nacional exige, un conjunto de requisitos para dar mérito a las imputaciones realizadas por la víctima—sobre todo si en tales delitos no cuenta con más prueba directa de cargo que su testimonio—. Podemos enumerar los siguientes requisitos impuestos por nuestros tribunales, a modo de control de credibilidad de la declaración de la víctima en delitos contra la libertad sexual:

- Tiempo considerable, entre la fecha de comisión del delito y la fecha de la denuncia. -
Sindicación uniforme. Si es contradictoria debe absolverse al imputado, siempre y

cuando el imputado haya sostenido una reiterada y uniforme negativa ante la policía, juez instructor y en el juicio oral.

- La imputación debe asociarse a la existencia de una pericia médico legal que revele la posibilidad del atentado sexual denunciado y corroborare la incriminación de la víctima; sí las agraviadas no han declarado ni han sido reconocidas pericialmente, se impone la absolución de los cargos.

- Relato de la víctima verosímil y la pericia debe apoyar su versión; si los certificados médicos legales concluyen que existen signos de agresión sexual y si la menor ha declarado uniformemente a nivel policial y en el juicio oral, debe expedirse sentencia condenatoria.

- Versiones Circunstanciadas, detallando el tiempo, lugar, modo y demás datos relevantes de la comisión delictiva.

La verosimilitud, anexa a lo circunstanciado del relato de la víctima, es un ingrediente básico de la credibilidad de su testimonio.

Begué Lezaún(1999), acota que la versión de la agraviada aparece integrada por una serie de datos que en su caso apoyarían el relato incriminatorio a valorar, de suerte que las pericias médicas consistentes en el estudio de las secuelas que la víctima puede tener (hematomas, desgarros, etc.), tienen una importancia manifiesta, como puede comprenderse, en aquellos supuestos en que tales elementos sean habidos.

Al respecto, Fuentes Soriano (2000), aclara dos puntos esenciales vinculados a la valoración del testimonio incriminador de la víctima.

- En primer lugar, que además de su declaración, es necesario practicar una mínima actividad probatoria de carácter indiciario que la dote de sentencia condenatoria debe probarse la concurrencia de determinados datos periféricos que la corrobore, esto es, se exige una prueba colateral (que no versa sobre el núcleo central de la acción típica, pero confirma una serie de aspectos periféricos de la declaración; y,

- En segundo lugar, que el requisito de uniformidad de la incriminación debe matizarse en el sentido que la presencia de determinadas alteraciones en las sucesivas declaraciones de la víctima sobre datos que no tengan un carácter relevante o decisivo en relación con la persona del agresor

Asimismo, hay que tener en cuenta, según precisa Climent Durán (1999), que una cosa es la valorabilidad de una prueba y otra es la valoración de la misma. La prueba se puede valorar sólo si cumple con los requisitos precisos que la ley establece, si ha sido producida de un modo jurídicamente correcto, o sea, la valorabilidad es la aptitud de una

prueba para poder ser valorada en uno o en otro sentido. La valoración, por otro lado, consiste en determinar el valor que debe otorgarse a la prueba en el marco del proceso penal.

Siguiendo la Jurisprudencia Española, se afirma que, la declaración testimonial de la víctima, requiere de los siguientes requisitos: 1) Ausencia de incredulidad subjetiva de la víctima, centrados en la inexistencia de móviles espurios y en condiciones personales tales que no permitan desestimar su versión inculpativa; 2) Verosimilitud de la declaración, que ésta sea lógica y que exista algún tipo, así sea sobre aspectos accesorios o circunstanciales, de corroboración objetiva, donde mucho cuentan las pericias que revelan lesiones o trato sexual, los vestigios, declaraciones, etc.; y, 3) Persistencia, concreción y coherencia de la inculpativa. (Caro Coria, Cesar san Martin, 2000)

Como podemos ver en la declaración de la menor que es la siguiente:

K. M. C. B. acompañado de su padre J.A.C.H., quien ante las preguntas de la Fiscal, refirió conocer a los acusados con J. C. han sido enamorados en el año 2011, con I.S. fueron enamorados en el año 2010, con los 2 acusados ha mantenido relaciones sexuales, mientras que con I. practicó sexo en un lugar descampado, al interior de su moto, no puede precisar las fechas, por no recordar pero fue en el año 2010, no recuerda la forma y circunstancias de este hecho, esto es no puede describir la forma de las relaciones, pero afirma que la primera vez fue violenta y las otras normales. En la primera vez se produjo amenaza, pero no puede contestar.

Que respecto a S.Y. no fue agredida físicamente, a él le dijo su edad, con J.C. mantuvo relaciones sexuales en la casa de su tío no fue amenazada ni violentada no tiene problemas con éste, teniendo la edad de 13 años cuando se practicaron las relaciones y reitera que también le puso en su conocimiento su edad desde un principio cuando empezaron.

2.2.2.2.6. La valoración de la prueba indiciaria en los delitos sexuales

Rives Seva (1996), define la prueba indiciaria como aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de la acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado.... Su importancia es considerable, sobre todo en aquellos delitos en los que generalmente es difícil obtener evidencias probatorias. Su aceptación en el proceso penal está legitimada cada vez más por la doctrina procesalista.

El Código Procesal Penal del 2004, en su artículo 158 inciso 3, señala que la prueba por indicios se requiere: a) que el indicio esté probado, b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

Montoya Vivanco (2000), señala que, en la práctica judicial, los indicios son generalmente utilizados en casos de agresiones sexuales contra menores de catorce años, observándose un cierto silencio sobre este medio probatorio en delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas.

2.2.2.2.7. Valoración de la pericia en los delitos contra la libertad sexual violación de menor

El peritaje orienta la opinión del Fiscal y del Juez, pero no la decide, ya que siempre prevalece el parecer de los operadores del derecho; es por ello que si bien es cierto, con la finalidad de adquirir certeza el Fiscal o el Juez buscarán pruebas de mayor categoría probatoria y se apoyarán en ello, como lo es el Dictamen Pericial, también es cierto que si dicha prueba está en clara posición con las demás pruebas y el operador considera que estas últimas tienen mayor calidad probatoria, se apoyará en estas y desestimará el parecer técnico del peritaje.

Las conclusiones del dictamen de los peritos no obligan al juez, sus conclusiones están sujetas a la regla de la crítica, y como tal, el juez puede seguir las conclusiones del dictamen o apartarse de él. No se trata de que la ley pretenda por este medio darle el juez una capacidad especial sobre un asunto que ha merecido la necesidad de recurrir a una pericia, se trata simplemente de que dicha pericia siga un ritmo normal de medio para obtener la verdad, y conseguir la formación de la certeza, porque de lo contrario, la ley hubiera considerado en lugar de establecer jueces, (este carecería de valor en su función). El Juez en este caso sólo trata de valorar las conclusiones, las que debe verificarlas de acuerdo con la integridad del proceso.

El Juez debe examinar y apreciar adecuadamente el dictamen del perito. El objeto respecto del cual puede y debe desarrollarse el examen por parte del Juez es doble:

- En primer lugar, debe verificar si la participación llena todas las formalidades de rigor, tanto en lo relativo al procedimiento seguido, como es en la redacción del dictamen. Esta es una investigación de carácter procesal, que no depende del contenido de la peritación.

- En segundo lugar, el Fiscal y el Juez deben examinar el contenido de la peritación para verificar y comprobar su coordinación lógica y científica, y para ver si los motivos y razones son suficientes.

Ahora bien, es el Juez quien resuelve y no el perito. Que la opinión del perito es importante, nadie lo duda, pero que no lo obliga, es indiscutible.

El Juez es un *peritus peritorum*, pues tiene capacidad de valorar las conclusiones periciales con relación al objeto de la prueba y a los fines del proceso (Manzini, 1952)

Hay que destacar que el principio general en materia probatoria consiste en que la libre valoración o criterio de conciencia no quiere decir arbitrariedad e irracionalidad en la valoración probatoria.

Si se está ante conclusiones contundentes y las pericias, en caso de existir más una, son coincidentes, no hay razón lógica para apartarse de ellas. Sólo cabe apartarse de una conclusión pericial si existen motivos objetivos que la justifiquen, en cuyo caso la conclusión judicial debe ser razonada y fundamentada.

La libertad del juez ante la peritación no es absoluta, pues no puede apreciar sus resultados o rechazarlos simple y llanamente, cayendo de esta forma en evidente contradicción y su proceder sería absurdo y perjudicial para los fines de verdad que impulsan el proceso.

La prueba de análisis de ADN no escapa a las consideraciones precedentes, aunque es de precisar que en este caso el perito en base a un procedimiento científicamente contrastado que reduce al mínimo sus apreciaciones subjetivas, al contrario de lo que ocurre en una pericia psicológica- es capaz de manifestar con un elevado índice de probabilidad que los vestigios hallados en el lugar del crimen o en la víctima proceden de la persona imputada.

Siguiendo la doctrina y jurisprudencia española, respecto a la valoración de la pericia, manifiesta que no hace falta necesariamente el examen pericial en el juicio oral y ni siquiera en la instrucción, siempre que las partes no lo hayan cuestionado, sobre todo en sus aspectos fácticos. Si la objeción de parte se circunscribe a los hechos, en rigor, a la actividad perceptiva del perito en cuyo caso adquiere el status de testigo técnico, el examen pericial resultaría necesario; empero, si la objeción se centra en la actividad técnica o deductiva del perito, ésta se puede salvar con el aporte de una pericia de parte. Si lo primero (cuestionamiento de la labor perceptiva del perito) no se presenta, el acto y el reconocimiento pericial tiene el carácter de prueba preconstituida, siendo necesaria su lectura en el acto del juicio oral para someterla a contradicción.

Según Schulchter (1999), indica que los hechos de conexión, que a su vez se dividen en dos grupos: a) los hechos de comprobación, que son aquellos que el perito es capaz de percibir en virtud de su pericia, introduciéndolos al juicio por su informe pericial; y, b) los hechos adicionales, que, por el contrario, son aquellas circunstancias que el Tribunal es capaz de comprobar por sus propios medios de reconocimientos, los mismos que no deben ser introducidos al juicio por la dación del dictamen, sino por medio de pruebas diferentes, ya que no caracterizan la posición específica del perito.

Así las cosas, todo aquello vinculado a los hechos de conexión en general, que vincula a la actividad perceptiva de los peritos, exige un interrogatorio con arreglo al principio de contradicción, por lo que si el cuestionamiento de parte transita por esos puntos resultará imprescindible el examen pericial. De igual manera, es menester llamar la atención que los denominados hechos adicionales no puede ser valorados por el órgano jurisdiccional en la medida que no hayan sido introducidos al proceso por otros medios de prueba antes de la presentación del informe pericial; situación que debe tomarse en consideración pues es posible que el perito como consecuencia de la amnanesis o tests que desarrolla puede acceder a información que el tribunal no tiene u obtener otras evidencias que no han sido incorporadas oportunamente a la causa.

Nuestros tribunales, vistos los problemas de la concurrencia de peritos integrantes de organismos oficiales (Dirección de Criminalista de la Policía Nacional, Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, etc.), han venido aceptando en el juicio oral la simple lectura de los dictámenes periciales. Además, y por lo general, deniegan la concurrencia de los peritos si es que ya han sido examinados en la instrucción, en lo que se denomina diligencia de ratificación pericial.

El Supremo Tribunal ha llegado a declarar que es nula la sentencia si el dictamen pericial no ha sido ratificado en el acto oral, porque no fue ratificado durante la instrucción, lo que significa, a contrario sensu, que no corresponde anular el fallo si la pericia fue ratificada en la etapa de instrucción.

Empero, la jurisprudencia nacional no se ha preocupado en construir una doctrina propia enraizada en las características de la actividad pericial, en la necesidad del debate contradictorio y sus matizaciones. Se anulaba un fallo porque sencillamente no obraba en autos la ratificación pericial, aunque ahora tales declaraciones de nulidad no se producen, pero no es explícito el argumento jurídico que puede justificar tal cambio jurisprudencial, habida cuenta que no puede considerarse el informe pericial como simple prueba instrumental.

Desde esta perspectiva es de considerar que el examen pericial en el juicio oral resulta imprescindible cuando se objeta la actividad perceptiva del perito y cuando existen pericias de parte contradictorias donde inclusive debe mediar un debate pericial; de igual manera, el examen pericial podrá ser necesario cuando no se ha llevado a cabo, en el período instructorio, la diligencia de ratificación pericial, claro está si se trata de dictámenes diminutos o evidentemente complejos que requieran una explicación adicional de los peritos. Es obvio que en los demás supuestos no cabe que se lleve a cabo un examen pericial en el juicio.

2.2.2.2.8. El Ministerio Público como titular de la acción Penal

La Constitución vigente, en su artículo 159°, establece que el Ministerio Público tiene como una de sus funciones la de conducir desde su inicio la investigación del delito.

La actual Constitución, además, atribuye al Fiscal el ejercicio de la Acción Penal y la promoción de la acción judicial en defensa de la legalidad, funciones que interpretadas sistemáticamente habilitaban, sin necesidad de una norma expresa, la necesidad de que el Fiscal sea el investigador, desechando la figura del juez instructor. En suma, el nuevo Código Político ha encargado al Ministerio Público la función persecutoria del Estado, la cual, como explica Ore Guardia consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados y consecuentemente, de ser ello justificado, solicitar la aplicación de las penas consiguientes.

a. El Ministerio Público es titular de la acción penal en los delitos y tiene la carga de la prueba

El Ministerio Público como responsable del ejercicio público de la acción penal y el deber de la carga de la prueba, asume la dirección de la investigación y la ejercita con plenitud de iniciativa y autonomía.

b. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad

El Ministerio Público deberá indagar los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten responsabilidad o inocencia del imputado, con objetividad y para ello deberá actuar bajo el conocido principio de legalidad.

Este principio es la columna vertebral del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal. En materia de Derecho Penal para que una conducta sea calificada como delito tiene que estar previamente descrita en la ley penal como tal, puesto que de lo contrario será una conducta lícita y no reprochable penalmente.

No se concibe a un magistrado, abogado o un justiciable tengan la incertidumbre de ir a un proceso sin conocer cuáles son las normas, reglas y principios que lo rigen, porque ello daría lugar a abusos inimaginables por parte de quienes dictan las leyes y dirigen el proceso.

Este principio está expresado en nuestra Constitución Política del estado en el inciso 24 Artículo 2º, letra d) cuando dice: "Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia (...) 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, esto en concordancia con el inciso 10 de artículo 139º que declara que son principios de la función jurisdiccional el principio de no ser penado sin proceso judicial.

El principio de legalidad es un derecho y una garantía indiscutible que protege a todo ciudadano de los abusos del poder punitivo. Sera también bajo esta óptica que conducirá, velará y controlará los actos de investigación que realice la Policía Nacional.

c. El Ministerio Público no realiza actos jurisdiccionales.

Es necesario señalar que los actos que realiza el Ministerio Público no constituyen función jurisdiccional, pues estos solo les corresponden a los magistrados, sin embargo, cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza, la solicitará al juez penal que previene el caso, motivando debidamente su resolución, para que éste sea quien lo autorice.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

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

Bien Jurídico. Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de

cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos (Cabanellas, 1998).

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. / Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013). 132

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998). > Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).

Fiscal. Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles (Cabanellas, 1998).

Juez “a quo”. (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).

Juzgado. Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).

Jurisprudencia. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

Justiciable. Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas, 1998).

Individualizar. Acción de Individuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Introducción. Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Instrucción penal. Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad (Cabanellas, 1998).

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

Normatividad. Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Normativo. Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Parámetro. Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001). } Pertinente. Pertenciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

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

Sala. Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas (Cabanellas, 1998, p.893).

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

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

Sentencia. Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso

judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia (Poder Judicial, 2013).

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).

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

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).

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). 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).

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 del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transaccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se 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 el delito de violación sexual de menor de edad existentes en el expediente N° 00111–2012-50-2001-JR-PE-01, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado A de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

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

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 00111–2012-50-2001-JR-PE-01, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado A de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. 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 y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, 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).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguado Correa, Teresa (1999). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Madrid, Edersa.

Alegría Hidalgo, Juan L. (2007), *Derecho Penal Parte General*, Perú, Editorial Universidad Alas Peruanas

Alessandri Rodríguez, Arturo, Somarriva Undurraga Manuel & Vodanovic H. Antonio. (1998) *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Ed. Jurídica de Chile.

Araya M, S. (2009). *La Acusación como Medio de Imputación y como Medio de Defensa*. Nicaragua.

Arbulu Martínez, V. (s/f.). *El Control de la Acusación Fiscal en la Etapa Intermedia*.

Arenas, L. & Ramírez, B. (2009, octubre). *La argumentación jurídica en la sentencia*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales.

Asencio Mellado, J., (2003). *Derecho Procesal Penal*. 2da edición Editorial tirant lo blanch. Valencia.

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.

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

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: Tirantto Blanch.

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

- Ferra joli, L.** (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2aed.). Camerino: Trotta.
- Fix Zamudio, H.** (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Francis kovic Igunza** (2002). *Derecho Penal: Parte General*, (3aed.). Italia: Lamia.
- Hernández Sampieri, Roberto.** Metodología de la Investigación. Editorial Mc Graw Hill. 5ta. Edición. 2010.
- Lenise Do Prado y otros.** Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Organización Panamericana de la Salud. Washigton.2008.
- Lex Jurídica** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*.
- Mejía J.** (2011). Sobre la Investigación Cualitativa: Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.
- Montero Aroca, J.** (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10aed.). Valencia: Tirantto Blanch.
- Muñoz Conde, F.** (2003). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tiranto Blanch.
- Nieto García, A.** (2000). *El Arte de hacer sentencia sola 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*. (2daed.). Córdoba: Córdoba.
- 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.
- Peña Cabrera, R.**(1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol.I)(3aed.).Lima: Grijley
- Peña Cabrera, R.** (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.
- Perú. Academia de la Magistratura** (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Lima: VLA&CAR.
- 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.
- Salinas Siccha, R.** (2010). *Derecho Penal: Parte Especial*. (Vol.I).Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C.** (2006). *Derecho Procesal Penal* (3aed.).Lima: Grijley.

- Sánchez Velarde, P.** (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Silva Sánchez, J.** (2007). *Determinación de la Pena*. Madrid: Tirantto Blanch.
- Talavera Elguera, P.** (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.
- 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: De palma.
- Villavicencio Terreros** (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4aed.).Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E.** (1980). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. (Tomo I).Buenos Aires:

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de la Variable – 1ra. Sentencia (solicitan absolución)

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUB DIMENSIONES | PARÁMETROS (INDICADORES) |
|-------------------|-------------------------|------------------|-----------------------|---|
| SENTENCIA | CALIDAD DE LA SENTENCIA | PARTE EXPOSITIVA | Introducción | <p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | | | Postura de las partes | <p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | | | | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con</p> |

| | | |
|--------------------------------|---------------------------------|--|
| PARTE CONSIDERATIVA | Motivación de los hechos | <p>los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | Motivación del derecho | <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | Motivación de | <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción,</p> |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | <p>la pena</p> | <p><i>medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p> |
| | | <p>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). Si cumple/No cumple</i></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). Si cumple/No cumple</i></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). Si cumple/No 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. <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p> |
| | | <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. <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). <i>Si cumple/No cumple</i></p> |

| | | | |
|--|--|-----------------------------------|---|
| | | PARTE RESOLUTIVA | <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | | Descripción de la decisión | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUB DIMENSIONES | PARÁMETROS (INDICADORES) |
|---|--|------------------|-----------------------|---|
| S E N T E N C I A | CALIDAD DE LA SENTENCIA | PARTE EXPOSITIVA | Introducción | <p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p> |
| | | | Postura de las partes | <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. <i>(Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). <i>Si cumple/No cumple.</i></p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria <i>(Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p> |

| | | |
|-------------------------------------|---------------------------------|---|
| PARTE CONSIDERATIV A | Motivación de los hechos | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p> |
| | Motivación del derecho | <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). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad <i>(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</i></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 doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p> |
| | Motivación de 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) y 46 del Código Penal</i> <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo,</i></p> |

| | | | |
|--|------------------|---|--|
| | | | <p>lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | | Motivación de la reparación civil | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |
| | PARTE RESOLUTIVA | Aplicación del Principio de correlación | <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones</p> |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <p>indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p> |
| | | <p>Descripción de la decisión</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p> |

ANEXO 2

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

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
 - 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
 - 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
 7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy

baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

- ⤴ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ⤴ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ⤴ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

| Cumplimiento de criterios de evaluación | Ponderación | Valor numérico (referencial) | Calificación de calidad |
|--|-------------|------------------------------|-------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 2x 5 | 10 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 2x 4 | 8 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 2x 3 | 6 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2x2 | 4 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 2x 1 | 2 | Muy baja |

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- △ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- △ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

- 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
- 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
- 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
- 4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 5
Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión | |
|-----------|----------------------------|------------------------|-------|-------|-------|-------|--|--|-----------------|
| | | De las sub dimensiones | | | | | | | De la dimensión |
| | | Muy baja | | Media | Alta | Muy | | | |
| | | 2x 1= | 2x 2= | 2x 3= | 2x 4= | 2x 5= | | | |
| 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | | | | | |
| | Nombre de la sub dimensión | | | X | | | [33 - 40] | Muy alta | |
| | | | | | | | [25 - 32] | Alta | |

| | | | | | | | | | |
|------------------------|-------------------------------|--|--|--|---|---|----|-----------|----------|
| Parte considerativa | Nombre de la sub dimensión | | | | X | | 32 | [17 - 24] | Mediana |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | X | | | [9 - 16] | Baja |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | | X | | [1 - 8] | Muy baja |

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

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

| Variable | Dimensión | Sub dimensiones | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: calidad de la sentencia | | | | | | | | | | | |
|----------------------------|---------------------|--------------------------|-------------------------------------|------|---------|------|----------|---------------------------------|---|----------|---------|---------|----------|--|--|--|--|--|-----------|----------|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | | | | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 12] | [13-24] | [25-36] | [37-48] | [49-60] | | | | | | | |
| Calidad de la sentencia... | Parte expositiva | Introducción | | | X | | | 7 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | | | | | 50 | |
| | | Postura de las partes | | | | | | | | [7 - 8] | | | | | | | | | | Alta |
| | | | | | | | | | | [5 - 6] | | | | | | | | | | Mediana |
| | | | | | | | X | | | [3 - 4] | | | | | | | | | | Baja |
| | | | | | | | | | | [1 - 2] | | | | | | | | | | Muy baja |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 34 | [33-40] | | | | | | | | | | Muy alta |
| | | | | | | | X | | | [25-32] | | | | | | | | | | Alta |
| | | Motivación del derecho | | | X | | | | | [17-24] | | | | | | | | | | Mediana |
| Motivación de la pena | | | | | | X | | [9-16] | Baja | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | |
|------------------|---|---|---|---|---|---|---|---------|----------|---------|--|--|--|--|
| | Motivación de la reparación civil | | | | | X | | [1-8] | Muy baja | | | | | |
| Parte resolutiva | Aplicación del principio de correlación | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 9 | [9 -10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | X | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana | | | | |
| | Descripción de la decisión | | | | | X | | [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 resolutiva 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 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 resolutiva, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta
 [37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta
 [25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

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

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre violación sexual de menor de edad, contenido en el expediente N° 00111-2012-50-2001-JR-PE-01, en el cual han intervenido el Juzgado Penal colegiado de la ciudad de Piura y la Primera Sala Penal Superior del Distrito Judicial del Piura.

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

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

Piura Diciembre del 2019

Fresia Villalta Panta
DNI N° -huella digital

ANEXO 4

JUZGADO PENAL COLEGIADO "A"

Sala de Audiencias del Juzgado Penal Colegiado de Piura

EXPEDIENTE N° : 00111 – 2012-50-2001-JR-PE-01
DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD
AGRAVIADA : MENOR DE INICIALES K.M.C.B
ACUSADO : J.C.S.V.
I.S.Y.
ASIST. JUDICIAL : DR. F.P.C.V.

SENTENCIA CONDENATORIA.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISEIS

Piura, treinta y uno de Enero del año dos mil quince. -

PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS Y OÍDOS; los actuados en juicio oral llevado a cabo por este Colegiado, integrado por los señores Jueces M.S.N.M., quien preside, U.M.R.S. y R.M.M.V., quien es director de debates contando con la presencia del representante del Ministerio Público **Dra. E.N.F.A.** Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Catacaos con domicilio procesal en el Jirón Ica N° 699-Catacaos; y por la defensa del acusado S.V. letrado, **Dr. J.C.P.**, con C.A.P. N° 2061, con domicilio procesal en Jr. Mariano Díaz 1542-Catacaos, el abogado del acusado S.Y., abogado **Dr. F.J.R.C.**, identificado con CAL 26245, con domicilio procesal en Jr. Arequipa 572-Catacaos y los acusados **J.C.S.V.**, identificado con D.N.I. N° 47216197, de 20 años de edad, natural de Lima, nacido el 29 de febrero del año de 1992, con secundaria completa, ocupación moto taxista, natural de Catacaos, soltero, con domicilio actual en calle AAHH Juan de Mori calle 06, Lot. 22-1ª. etapa, hijo de E. S.A. y M.T.V.R., e **I.S.Y.** identificado con D.N.I. N° 46302968, de 25 años de edad, natural de Piura, nacido el 23 de setiembre del año de 1987, con tercer año de secundaria, ocupación moto taxista, soltero, con domicilio actual en calle AAHH Juan de Mori calle 06, Lot. 24-1ª. etapa, hijo de P.S.C. y T.Y.F. a efectos de Juzgar al referido inculpado, Juzgamiento que ha tenido el siguiente resultado:

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN

PRIMERO. - Que, de la acusación fiscal oralizada en juicio, se narra que la madre de la menor agraviada R.V.B.J. se anotició de la ausencia de su hija a su colegio el día 22/06/2011 ante lo cual, ésta le refirió que se había encontrado desde la una de la tarde con su enamorado J.C.S.V. y tenido relaciones sexuales. En esa fecha tenía la edad de 13 años de edad, imputación que se corrobora con el examen médico N° 001282-DCLS practicado a la referida menor. Asimismo, se desprende de la declaración de la menor que inició su actividad sexual a partir de los 11 años de edad con su anterior enamorado I.S.Y., quien tenía conocimiento que ésta tenía la edad 14 años indicando que la primera vez que mantuvo relaciones sexuales fue obligada en el interior de una moto taxi y en otras oportunidades fue con su consentimiento.

SEGUNDO. -La representante del Ministerio Público sostiene que el acusado J.C. S.V. e I.S.Y. son autores del delito por el que ha formulado acusación por los motivos antes expuestos los cuales se probarán con las testimoniales ofrecidas en la formulación de la acusación. Hechos que se encuentran tipificados en el artículo 173, inciso 2° del Código Penal.

PARTE CONSIDERATIVA:

PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO:

PRETENSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

TERCERO. - Que, en mérito a lo descrito en el anterior considerando, la representante del Ministerio Público solicitó en audiencia a este colegiado que a los acusados **J. C.S.V. he I.S.Y.**, se le aplique **TREINTA AÑOS de pena privativa de libertad**, por el delito de **Violación Sexual de Menor de Edad**, así como al pago de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil a razón de **cinco mil nuevos soles** para cada uno.

PRETENSIONES DE LA DEFENSA:

CUARTO.- Llevado a juicio oral la acusación que se ventila en audiencia, el abogado defensor del acusado S.V., **Dr. J.C.P.** en su teoría del caso, refirió que su patrocinado no acepta los cargos y en el juicio demostrará su inocencia, actuó en error de tipo, desconociendo la edad real de la menor y la apariencia física es distinta a la edad real,

demostrará la ausencia de dolo, el abogado del acusado S.Y., **Dr. F.R.C.**, expone que su patrocinado no acepta los cargos y probará que no mantuvo relaciones sexuales con la menor por lo que solicita que sea absuelto.

TRÁMITE DEL PROCESO:

QUINTO.- Que, el proceso se ha desarrollado, de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el nuevo Código Procesal Penal, dentro de los principios garantistas adversariales, que informan este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° del Código Procesal Penal, se establecieron los alegatos de apertura de las partes, o teorías del caso, se efectuaron las instrucciones del Colegiado a los acusados, preguntándoles si aceptan los cargos que se les imputa, quienes no admiten la autoría del ilícito penal. A continuación, se pregunta al representante del Ministerio Público y a los acusados, si tiene alguna nueva prueba que ofrecer, al responder afirmativamente el acusado S.Y. luego del debate correspondiente se declaró improcedente dicho pedido. Se procedió a continuar con el juicio oral, con el examen de los acusados, actuándose las pruebas admitidas a las partes en la audiencia de control de acusación, oralizaron los medios probatorios señalados por las partes, las mismas que deben ser valoradas dentro del contexto que señala el artículo 383 del NCPP, se emitieron los alegatos de cierre y se tomó la última palabra de los procesados, pasando el colegiado a deliberar en forma secreta.

ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS:

SEXTO.- Iniciado el debate probatorio, se procedió al examen del acusado **J.C.S.V.**, quien en audiencia señaló que no acepta los cargos que se le han imputado, y ante las preguntas de la representante del Ministerio Público señaló conocer a la menor agraviada quien fuera su enamorada desde el 05/01/2011 hasta el 22/06/2011 habiendo mantenido relaciones sexuales con ella hasta en 03 oportunidades, narrando que la última vez fue cuando estuvo manejando su moto por intermediaciones de su colegio, que como ella no ingresó a sus clases decidieron ir a la casa de un amigo en donde practicaron sexo, produciéndose este hecho el último día que estuvo con ella, al momento de los hechos la menor le manifestaba que tenía 14 años de edad y en el mes de agosto cumpliría los 15, además le refirió que con sus antiguos enamorados también habían practicado esta clase

de relaciones sin precisarle sus nombres, afirmando el declarante que desconocía si había mantenido relaciones sexuales con su coacusado.

A las preguntas efectuadas por su abogado defensor, señala que han sido enamorados por espacio de 5 meses, y que la práctica de estas relaciones se produjo con consentimiento mutuo, reiterándole ella su edad de 14 años.

A las preguntas formuladas por la defensa de S.Y., refirió que la menor le manifestó que en sus vacaciones en el mes de diciembre del 2010 había practicado sexo con una persona en la ciudad de Lima.

SÉTIMO. - Examen del acusado **I.S.Y.**, quien en audiencia señaló que no acepta los cargos que se le han imputado, y ante las preguntas de la representante del Ministerio Público señaló que conoce de vista a la menor, desde el año 2010 viene manejando moto taxi. En una oportunidad ha conversado con la madre de la menor con la finalidad que le permita visitar a su hija, que en la actualidad tiene su conviviente que tiene la edad de 18 años y un hijo de 1 año 5 meses, negando el hecho de haber mantenido relaciones sexuales con la menor formulada por la Fiscal, expresó no haber tenido ningún problema con la menor ni con su progenitora

No se formularon preguntas de la defensa. -

Acto seguido se dio lectura a la declaración de su coacusado.

Por resolución N° 08: Se dispuso la conducción compulsiva de la madre de la menor R.V.B.J.-

OCTAVO.- Examen de la menor de iniciales **K. M. C. B.** acompañado de su padre J.A.C.H., quien ante las preguntas de la Fiscal, refirió conocer a los acusados con J. C. han sido enamorados en el año 2011, con I.S. fueron enamorados en el año 2010, con los 2 acusados ha mantenido relaciones sexuales, mientras que con I. practicó sexo en un lugar descampad, al interior de su moto, no puede precisar las fechas, por no recordar pero fue en el año 2010, no recuerda la forma y circunstancias de este hecho, esto es no puede describir la forma de las relaciones, pero afirma que la primera vez fue violenta y las otras normales. En la primera vez se produjo amenaza, pero no puede contestar.

Por resolución N° 09: Se declaró Infundada la oposición formulada por el abogado al pretender que esta pregunta resultaba ser sugestiva.

Que respecto a S.Y. no fue agredida físicamente, a él le dijo su edad, con J.C. mantuvo relaciones sexuales en la casa de su tío no fue amenazada ni violentada no tiene problemas

con éste, teniendo la edad de 13 años cuando se practicaron las relaciones y reitera que también le puso en su conocimiento su edad desde un principio cuando empezaron.

A las preguntas formuladas por la defensa de S.Y., refiere: no recuerda la fecha de denuncia efectuada por sus padres, una fecha mintió a sus padres haber estado en una cabina de Internet cuando en realidad estuvo con dicho acusado lo realizó por que tuvo temor a sus padres y la relación mantenida con él no ha tenido conocimiento terceras personas.

A las preguntas formuladas por la defensa de S.V., expresa: que al acercarse a presentar su denuncia se negó a declarar y someterse al examen médico. Declarando la menor asiente que las relaciones fueron con su consentimiento, en el tiempo que estaba con J.C. sus amistades le manifestaban que tenía 13 años, no siendo verdad que haya referido que en el mes de agosto cumpliría 15 años.

Por Resolución N° 11: Declaró fundada la oposición del Ministerio Público ante la petición de confrontación de su patrocinado con la menor.

Por Resolución N° 12: Declararon improcedente la solicitud de reconsideración.

NOVENO. - Examen de la testigo **R.V.B.J.**, ante las preguntas de la representante del Ministerio Público señaló que la menor agraviada es su hija, conoce a los acusados de vista, no teniendo problemas con ninguno de ellos, se enteró de los hechos cuando su hija no ingresó a su aula y sus compañeras le avisaron, por lo que al enterarse fue a buscar al chico, enterándose de lo sucedido en el mes de junio del 2011, desconociendo que su hija haya mantenido relaciones sexuales con los acusados.

A las preguntas formuladas por la defensa de S.Y.: sostuvo que no recuerda que su hija se negó a declarar y someterse al examen médico, pero sí su hija la amenazó con suicidarse cuando lo denunciara a su enamorado J.C. y que no llegaron a formalizar la relación por cuanto ella era una menor de 13 años.

DÉCIMO. - Examen del perito psicólogo **J.CH.T.V.** quien oralizó los protocolos de pericia psicológica N° 0001313-2011-PSC y 0001728-2011-PSC), ante las preguntas de la representante del Ministerio Público señaló en relación al primero practicado a la menor concluye que clínicamente conservada. No evidencia trauma y existe congruencia en el relato, al sostener que Juez es su enamorado. Relacionó con su enamorado a veces en la moto taxi, otras en la casa de su tía y que fueron con consentimiento. También relacionó

con Israel silva en una moto taxi, utilizando los métodos para dicha pericia de entrevista clínica, test proyectivos para menores.

A las preguntas formuladas por la defensa de S.V., se refiere que ha descrito que la menor no presenta lesión traumática a experiencia sexual.

Continuando con el examen en relación al segundo protocolo, refirió dentro de sus conclusiones que J.C.S.V. entiende, es pasivo, predominio de la heterosexualidad con una predominancia a relacionar sexualmente con menores de edad expresa signos de poder. Métodos utilizados: estandarizados con observación clínica, prueba sicométrica.

A las preguntas formuladas por su defensa, el perito procedió a oralizar el relato del acusado: todo ha sido por consentimiento. Estuvo desde que fueron enamorados a partir del mes de marzo. Tres veces relacionó. Le dijo la menor que tenía 14 años de edad. Le comentó que había tenido en anterior oportunidad relaciones sexuales. Ahora sabe que tenía 13 años y entiende que no debe mantener este tipo de relaciones con una menor de esa edad.

DÉCIMO PRIMERO. - La declaración del perito Médico Legista **N.J.V.S.** previamente se le puso a la vista el certificado médico el mismo que fue oralizado para que sea reconocido por el órgano de prueba en su firma y contenido quien manifestó haber suscrito el certificado médico legal N° 001282- DCLC.

A las preguntas efectuadas por el fiscal, refiere concluye que la adolescente de 13 años presenta signos de desfloración antigua y reciente vaginal y anal. Explicando que se consideran lesiones recientes a las que se producen menos de 7 días.

A las preguntas efectuadas por el abogado defensor de S.V., refiere que la La menor cuando relata la data afirmó tener 11 años y no encontró lesiones en el área paragenital y extragenital.

DÉCIMO SEGUNDO. - La declaración del perito **G.J.R.V.**, quien oralizó el protocolo de pericia N° 001609-EA quien concluyó a las preguntas formuladas por la Fiscal que la menor luego de la evaluación presenta una edad antropométrica de 12 a 13 años, tiene talla baja para su edad.

A las preguntas realizadas por el abogado de S.V., refiere que su talla corresponde a una menor por debajo de los 14 años. De acuerdo a su masa corporal está por encima de su edad, las escalas se valoran por años de 5 a 19 años y cada año se le asigna un determinado valor.

DÉCIMO TERCERO. - La declaración testimonial ofrecida por la defensa **A.A.G.S.**, quien ante las preguntas de la defensa refirió conocer a J.C. desde su niñez. También conoce a la menor agraviada por vivir en el mismo asentamiento humano. Tiene conocimiento que dicho acusado en el año 2011 era enamorado de la menor agraviada quien refería tener la edad de 14 años y que en una oportunidad comentó a un grupo de personas que se encontraba próxima a celebrar su quinceañero.

A las preguntas realizadas por la Fiscal sostuvo que no tiene enemistad con la menor agraviada.

ORALIZACIÓN DE DOCUMENTALES

Se procedió a oralizar los medios probatorios consistentes en:

1.- Acta de nacimiento de la menor agraviada

Las demás piezas admitidas en la audiencia de control de acusación ya fueron introducidas por el perito médico N.J.V.S. (certificado médico legal N° 001282- DCLC) y el perito J.Ch.T.V. (protocolos de pericias N° 0001313-2011-PSC y 0001728-2011-PSC) y el perito G.J.R.V. (protocolo de pericia N° 001609-EA)

ALEGATOS FINALES:

FISCAL: La representante del Ministerio Público, en su alegato final, hace un extracto de los hechos materia de acusación; señalando la menor ha mantenido relaciones sexuales antes de cumplir 14 años con los acusados. En base al Acuerdo plenario N° 02-2005 no existe ningún supuesto de animadversión. El acusado S.Y. mantuvo relaciones con la menor cuando éste tenía la edad de 12 años siendo ratificado por la menor, ha señalado con coherencia que el año 2010 haberse producido el hecho, inclusive el acusado conversó con su madre para formalizar su relación amorosa. La agraviada en esta oportunidad fue amenazada. El acusado S.V. ha reconocido haber relacionado con la agraviada si bien le dijo que éste tenía 14 años, pero ella ha reafirmado que ambos acusados sabían su edad. La misma que se encuentra corroborada con el acta de nacimiento. Así las relaciones sexuales se encuentran acreditadas por el médico legista quien ha expresado que presenta signos de actos contra natura, y lesiones recientes. El hecho se produjo el 22/06/2011 al no concurrir a su centro de estudios. Con la pericia psicológica 1313-2011, la menor ha mantenido su relato que el acusado S.Y. y S. V. han mantenido relaciones con ellos. En relación al acusado silva si bien no existió amenaza,

pero el delito protege la indemnidad de la menor contemplado en el artículo 173. inciso 2° del Código Penal, por lo que se reafirma en la pena solicitada en sus alegatos de apertura y del monto de reparación civil.

Abogado Defensor de S.Y.: El abogado del acusado señala que se debe aplicar la presunción de inocencia, porque la menor no ha sido coherente en delimitar el año, así como las características del día en que se produjeron las relaciones sexuales. Contradicción en la versión de la menor en cuanto no sabe si se trató bajo amenaza o violencia. Entonces la menor tiene la capacidad de mentir. Madre refirió que desconocía que su hija mantenía relaciones con los acusados. el acusado S.V. ha confesado que la menor ha mantenido relaciones con un tercero en Lima. Por lo que su patrocinado no es responsable por asistírle duda razonable debiéndosele absolver de los cargos.

Abogado Defensor de S.V.: Refiere que lo que se ha probado en juicio es que su patrocinado desde junio del 2011 hasta el día en fue denunciado con la menor han sido enamorados. La agraviada fue instigada por sus padres. La defensa admite haber tenido su patrocinado relaciones con la menor, pero por error de tipo en base a que el acusado creía que la agraviada tenía 14 años. Ha señalado en su declaración ampliatoria en forma expresa que éste tenía más de 14 años. Las relaciones sexuales han sido sin violencia. El informe psicológico afirma que no ha existido alteración o daño psicológico por experiencia sexual. Debiéndose aplicar el acuerdo plenario N° 04-2008 despenaliza las relaciones sexuales con desprendimiento mediante voluntad. El acusado actuó en base a la creencia de la edad de la menor pues el perito afirmó luego de practicarle el examen cronométrico que la menor representaba una edad mayor. Solicita la absolución y en todo caso se deberá contar Con los supuestos: diferencia entre la edad, el vínculo sentimental, las costumbres y aceptación voluntaria
Se prescindió de la defensa material de los acusados por así haberlo manifestado sus propios abogados defensores por lo que se continuó con el trámite procesal.

CALIFICACION JURIDICA

DÉCIMO CUARTO.- Que, los supuestos fácticos enunciados por la tesis acusatoria, están referidos al tipo penal de *violación sexual de menor de edad* contenidos en el art. 173 inciso 2 del Código Penal por lo que es necesario establecer una delimitación teórica

de la conducta típica incriminada, estableciendo los elementos constitutivos de la conducta ilícita tipificados en la norma penal, es decir si la norma penal es aplicable; el marco jurídico del tipo penal está referido a “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 de libertad: 2) si la víctima tiene entre diez años de edad y menor de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco...

En el caso de menores de edad, el ejercicio de la sexualidad, con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro. En igual sentido, en la Ejecutoria del 15 de enero del 2004, la Sala Penal Transitoria de la Suprema Corte sostiene que el bien jurídico protegido en este delito es la indemnidad sexual, toda vez que *“lo que la norma protege en los impúberes es su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dado por su minoría de edad”*

Por otro lado, del tipo penal 173 inc. 2 se desprende que el acceso carnal sobre la menor de catorce años, no se necesita que el sujeto agente actúe haciendo uso de la violencia, la inconciencia o el engaño. En tal sentido, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u otro análogo, el delito se verifica, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los menores, cuya edad se encuentre en el caso específico entre diez años de edad y menor de catorce, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto pasivo. Así la Ejecutoria Suprema del 7 de mayo de 1999 declaró: *“Si bien es cierto que las cópulas carnales llevadas a cabo entre la agraviada y el encausado fueron de mutuo acuerdo, también lo es que, dada la minoría de edad de la agraviada, no tiene la capacidad plena para disponer de su libertad sexual, por lo que la ley tiende a tutelar esta libertad de los menores de edad, así como también su inocencia cuyo desarrollo psicoemocional se ve afectado por ciertos comportamientos delictivos”* (3). Del mismo modo la Sala Penal Permanente en la Ejecutoria Suprema del 9 de septiembre de 2004 argumentó que *“El supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de violación presunta no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, pues lo que protege es la indemnidad sexual de los menores”* (4).

ANALISIS DEL CASO CONCRETO CONTEXTO VALORATIVO

DÉCIMO QUINTO. - La actuación de las pruebas y la oralización de las piezas procesales es una garantía máxima del Debido Proceso, su legitimidad se alcanza por medio de los principios informadores del juzgamiento que convierten al proceso en badajo de reglas positivadas, conforme a las garantías constitucionales. El principio de legalidad en el sistema de administración de justicia criminal supone que un individuo únicamente puede ser sancionado con una pena, luego de los debates orales y contradictorios con plena publicidad que sólo pueden ejecutarse y desarrollarse en el juicio oral; esta garantía importa la realización posible del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho. Al respecto se pronuncia Maier, señalando que el juicio oral y público no es sólo un derecho del acusado a poder defenderse ampliamente, sino también, como procedimiento del Estado de Derecho, una condición imprescindible para justificar y legitimar una condena, al menos, si se trata de una pena privativa de libertad; el juicio oral y público es el núcleo de un procedimiento penal legítimo.

DÉCIMO SEXTO. - La resolución de condena, importa que el juzgador ha encontrado arreglado a derecho la tesis propuesta por la acusación, de que las pruebas actuadas han demostrado gran verosimilitud, que el acusado es el autor y/o partícipe del hecho incriminado. La tesis del Fiscal ha sido verificada en toda su extensión, pues las proposiciones fácticas que le sirven de línea argumental, han sido plenamente acreditadas en el debate, producto de la actuación probatoria que ha tomado lugar en el juzgamiento, quiere decir esto también, si la defensa presentó a su vez una versión antagónica de los hechos, no fueron idóneos para enervar la consistencia.

DÉCIMO SETIMO. - En la actualidad en la doctrina imperante la constitucionalización del Derecho en todas sus facetas prevalece ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 201 de nuestra Constitución, así también en armonía con lo resuelto en el Exp. N° 0005-2007-PI/TC (26/08/2008) Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley 28934 en el que se deja sentado el criterio de la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en 2 vertientes: objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (art. 51°: la Constitución prevalece sobre toda otra norma legal y así sucesivamente) y subjetiva, (art. 45: el poder del Estado emana del pueblo, quienes

lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Conviene precisar que todo el conjunto de normas que componen la Constitución es vinculante y poseen la misma jerarquía normativa, es el Estado el que debe privilegiar la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 44° Const.) así como los bienes y principios constitucionales que se desprenden de estas disposiciones. Es dentro de este marco normativo que se rige todo proceso, más aún el proceso penal en el que se encuentra en juego derechos fundamentales como es la libertad de los ciudadanos teniendo como directriz la línea constitucional no es permisible por parte del órgano decisor apartarse de su conocimiento en desmedro del fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva.

JUICIO DE SUBSUNCION Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN

DÉCIMO OCTAVO. - Que, el modelo del vigente Código Procesal Penal, establece que la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio adversarial, en el que impera el principio de imparcialidad del Órgano Jurisdiccional, quien resuelve en mérito a la comunidad de pruebas generadas dentro del juzgamiento, bajo el principio del contradictorio y preservando el derecho de igualdad de armas.

VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

DÉCIMO NOVENO.- Que, es materia de valoración las pruebas actuadas durante el juzgamiento, por cuanto han sido ofrecidas y admitidas en su oportunidad, sometidas al contradictorio y debatidas públicamente; que los cargos efectuados por la menor de iniciales KMCB contra los acusados, ha quedado suficientemente acreditado con la propia imputación directa y personal de la agraviada, quien refiere respecto del ilícito (contra el acusado J.C.S.V.) que éste ha relacionado sexualmente en tres oportunidades siendo la última el día 22 de junio del 2011 (fecha que se produjo el acto sexual existiendo acuerdo en este aspecto con el precitado acusado) contaba con *trece años, nueve meses y veintisiete días*, según se refrenda con la partida de nacimiento oralizada, que este contacto corporal se ha producido con consentimiento de ambos (relaciones sexuales voluntarias: punto que también han coincidido) así como el acto violatorio se ha acreditado con la declaración del perito médico N.J.V.S. quien ha referido que la menor

presentaba signos de relaciones sexuales recientes (menor a 7 días) y signos de actos contranatural recientes (menor a 7 días) conforme se ha oralizado durante el juicio oral el certificado médico de urgencia N° 001282-DCLS elaborado el 24/06/2011, versiones comprobables de los protagonistas acreditándose con dicha documental que el acusado en mención ha mantenido relaciones sexuales con la menor vía vaginal y vía ano rectal, valorándose el mismo en la dimensión que su voluntad resulta irrelevante, coligiéndose que el sujeto agente ha tenido pleno conocimiento de la edad de ésta conforme al dicho al ser convocada al juicio oral, afirmando: “yo le dije mi edad cuando iniciamos nuestra relación”, guardando estrecha relación con la parte narrativa del protocolo de pericia psicológica N° 001313-2011-PSC, si bien es cierto se concluye la no existencia de evidencia de alteración emocional asociados de tipo sexual debe tomarse con reserva al haber experimentado relaciones del mismo tipo. Acreditándose de igual forma con el examen del perito psicólogo J.Ch.T.V. basado en las conclusiones del protocolo de pericia psicológica N° 001728-2011-PSC que el acusado propende a establecer relaciones sentimentales con mujeres menores de edad, en relación a la imputación incriminatoria contra el coacusado I.S.Y., a quien la menor agraviada ha reconocido como la persona quien le hizo sufrir el desfloramiento de forma violenta y amenazante y en con el mismo ciudadano con quien mantuvo relaciones amorosas y sexuales con su consentimiento, que su dicho ha quedado comprobado con el certificado médico legal N° 001282-DCLS en el que y conforme el perito médico ha manifestado en juicio, la menor presenta signos de desfloración antigua, entendido esta como aquellas relaciones sexuales posteriores a los diez días de producida, estando al dicho de la propia menor que la cópula carnal se produjo en el año 2010 en un descampado cuando ésta era menor de catorce años, reafirmandose que le comentó a dicho acusado su edad desde el inicio de su relación amorosa con él y además ha considerado este relato en el protocolo de pericia psicológica N° 001313-2011-PSC conforme se ha evaluado al perito psicólogo T.V., en este orden de ideas se ha determinado que la versión de la menor resulta creíble por cuanto se cumplen con los presupuestos previstos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, como es:

- a) *ausencia de incredibilidad subjetiva*, pues no se ha probado que existan relaciones entre agraviada e imputados basados en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la imputación y no tengan aptitud para generar certeza,
- b) *verosimilitud* existe coherencia, persistencia y solidez en la declaración de la menor quien no ha variado la imputación, corroborada con el contenido de las documentales refrendando la vulneración e invasión de cuerpo reconociendo como las personas con

quienes ha mantenido relación de enamoramiento sabiendo su edad, siendo ultrajada por el acusado S.Y. en primera instancia, manteniendo relaciones voluntarias posteriormente y con S.V. relacionando sexualmente con su consentimiento conforme al reconocimiento expreso de éste y

c) *persistencia en la incriminación* por cuanto desde un inicio la menor agraviada sindicó a los acusados, imputación contenida en la data del certificado de urgencia corroborada con la declaración del médico perito al referir que la menor presenta desfloración antigua con desgarramiento himeneal completo y reciente vía vaginal y anal, contándose además con la negativa del primero de los mencionados y la narrativa del segundo de los acusados quien ha sostenido en forma libre y espontánea haber mantenido relaciones sexuales con dicha menor en la creencia que ésta frisaba la edad de 14 años, tesis que no resulta admisible por el contrario alcanza credibilidad lo sostenido por la menor en indicar que éste refiriéndose al acusado sabía su edad desde el momento en se relacionaron sentimentalmente coligiéndose ello en virtud del examen propiciado al perito médico legista G.J.R.V, al haberse oralizado el certificado médico legal N° 001609-EA (15/08/2011) concluyendo de acuerdo a las tablas antropométricas la menor presenta una talla baja para su edad, esto es por debajo del percentil 10 y en el índice de masa corporal se encuentra en norma peso coincidente con la edad 12 a 13 años aproximadamente, por lo que este acusado sin tomar las previsiones del caso, puesto que su contextura y características físicas hacen presumir que la menor aparentaba la edad menor de 14 años, más aún con conocimiento de la edad cronológica pudo evitar su actuación diligentemente, sin embargo se ha demostrado que éste tenía perfecto conocimiento que su relación amorosa la mantenía con una menor cuyo límite de edad se encuentra sancionado por ley por lo que mal se puede sustentar su defensa en un error de tipo, interpretándose un consentimiento nulo que hubiera podido denotar la agraviada, no dándose el presupuesto de error invencible, pues éste se presenta cuando a pesar de actuar con la diligencia debida el resultado igualmente hubiera ocurrido es decir es un error de carácter insuperable, en donde el agente queda exento de responsabilidad penal, pues se elimina tanto el dolo como la culpa, configurándose una causal de atipicidad, la “invencibilidad” del error, excluye el dolo y la culpa, por cuanto el autor, a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba sin embargo por el contrario el acusado tenía amistad y conocía a la menor quedando establecido que la intención de ambos agentes ha sido su satisfacción carnal al hacerle sufrir el acto sexual no sólo en una oportunidad sino en reiteradas veces como también se

acredita con el mismo certificado de urgencia(desgarró completo antiguo y relaciones sexuales recientes: vaginal y ano rectal) habiéndose consumado para ambos casos la penetración del miembro viril superando el umbral del *labium minus* y llegado hasta el himen (Sentencia de la Sala Penal Permanente en el R. N. N° 994-2004 del 20 de Julio del 2004) lo que se ha probado en el presente caso es el rompimiento himeneal, por lo que no existe causa de justificación o exculpación en consecuencia sus conductas merecen ser objeto de reproche penal

VIGÉSIMO.- Que en este contexto y según lo expuesto en los considerandos que anteceden, los hechos que se juzgan y la valoración de la prueba, en el presente juzgamiento se han actuado pruebas que acreditan la comisión de los hechos, en consecuencia se ha desvirtuado la presunción de inocencia, sobre todo en la incriminación efectuada a los acusados a este nivel y evaluadas en el considerando precedente respecto a su autoría nos hacen concluir que estas se subsumen en la hipótesis jurídica antes enunciada, siendo irrelevante el consentimiento de la menor para que se concrete su conducta infractora, por ser menor de catorce años de edad y no está en la capacidad suficiente de decidir sobre su libertad sexual, por el contrario los acusados no ha tenido el mayor reparo y consideración para con ésta.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y REPARACION CIVIL

VIGÉSIMO PRIMERO. - Que, los hechos, según el tipo penal contenido en el inciso 2 del art. 173 del C.P. reclama la **pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años** a efectos de aplicarla merece un análisis dentro de los artículos 45 y 46 del C. P. y si bien es cierto, la norma tiene parametrada la pena, aquella también debe aplicarse teniendo en cuenta los fines de la misma, así como la observancia del principio de proporcionalidad y razonabilidad, y de igual forma, en dicho contexto efectuar un análisis de la constitucionalidad y si aquella guarda correlato, con los convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos por nuestro país y para hacer efectivo el poder punitivo del Estado, es necesario que el juzgador observe en cada caso concreto, los factores que van a determinar un quantum de la sanción penal a imponerse, sin dejar de observar los **criterios de proporcionalidad, razonabilidad**, así como el **principio de humanización de las penas**, por citar a los más importantes.

Asimismo, se establece, que la finalidad de la pena no es precisamente hacer recaer en el inculpado un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir, que la pena sea usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo, pues la imposición de una consecuencia punitiva debe ser orientada a que la persona que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos, logre, mediante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse a la sociedad, por ende, ésta no puede tener por finalidad, marginar al inculpado, en razón a que ello afectaría el principio consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, el cual es un reflejo de la inspiración humanista, que se establece en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por lo tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que ha reflejado el acusado, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva.

Analizando el caso en estricto, los criterios para la determinación e individualización de la pena, tales como las carencias sociales del agente, su cultura y costumbre, los intereses de la víctima, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión, móviles, fines, pluralidad de agentes, edad, educación, situación económica y medio social entre otros, debiendo valorarse todo ello, en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, así como el de lesividad y sobre todo la carencia de antecedentes penales y policiales, los procesados, son agentes primarios porque no tiene antecedentes con grado de instrucción secundaria completa e incompleta, suficiente para internalizar la trascendencia de sus actos, por lo que la sanción a imponerse se fijará observando los dispositivos invocados sin dejar de observarse la edad cronológica de los acusados de 20 y 25 años lo cual es permisible su rápida reinsertión en la sociedad.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, a efectos de establecer la magnitud de los daños sufridos por la menor, se debe tener en cuenta los daños psicológicos sufridos por ésta, si bien no se ha acreditado en audiencia, pero es lógico suponer las consecuencias gravosas que generan en su salud; por lo que debe observarse para graduar la reparación civil sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Código Penal, así como la observancia del principio de lesividad, en donde se puede dilucidar, que hechos de esta

naturaleza en menores de edad, marca y menoscaban en definitiva de por vida, no solamente un daño físico, sino psicológico y moral, a la agraviada, razón por la cual, debe graduarse el monto teniendo en cuenta lo señalado.

PARTE RESOLUTIVA

Que, en consecuencia, habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, así como respecto de la responsabilidad del acusado, la individualización de la pena y la reparación civil, este colegiado, de conformidad con lo expuesto en los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta y tres numeral dos del Código Penal, así como los artículos trescientos noventa y dos al trescientos noventa y siete y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, en observancia de la lógica y sana crítica e impartiendo justicia a nombre del pueblo, el Juzgado Penal Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Piura por **UNANIMIDAD:**

FALLA:

1) **CONDENANDO** a la persona de **J.C.S.V.** a la pena privativa de la libertad efectiva de **DIEZ AÑOS** y a **I.S.Y.** a la pena privativa de la libertad efectiva de **DIECIOCHO AÑOS** ambos por la comisión del delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales **K. M. C. B.** la misma que se computará desde el momento de su detención, y a cuyo vencimiento se expedirán las papeletas de excarcelación siempre y cuando no exista otra orden de detención en su contra emanada de autoridad competente. Teniendo en cuenta lo decidido y de conformidad con lo prescrito por el artículo 402.2 del Código Procesal Penal **DISPUSIERON** la ejecución provisional de la presente resolución para cuyo efecto se deberá **CURSAR** los oficios respectivos a las entidades policiales correspondientes con el objeto de su pronta ubicación y aprehensión de los sentenciados y sean estos internados en el Establecimiento Penitenciario de esta localidad.

2) **FLJARON** el monto de la reparación civil en la suma de **CUATRO MIL NUEVOS SOLES** que abonarán cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada de iniciales **KMCB.**

3) Conforme a lo dispuesto por el **Art. 178-A** del C. P. **DISPUSIERON** que los hoy sentenciados sean sometidos a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación.

4) ORDENARON la inscripción de la presente sentencia, en el Registro correspondiente a cargo del Poder Judicial, la misma que caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena.

5) DESE LECTURA a la presente sentencia en acto público conforme a ley. Firman los Jueces intervinientes.

CUADERNO : 00111-20012-50-2001-JR-PE-01

ACUSADO : J.C.S.V.

I.S.Y.

AGRAVIADAS : K.M.C.B.

DELITO : VIOLACION SEXUAL MENOR DE EDAD

RECURSO : APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA

JUEZ PONENTE : CH.S.

Piura, veinticuatro de abril

del dos mil quince

Resolución N° veintitrés (23)

OIDA LA AUDIENCIA de Apelación de la sentencia de treinta y uno de enero del dos mil trece contenida en la resolución número dieciséis del Juzgado Penal Colegiado A conformado por los jueces N.M., R.S. y M.V., que condena a los acusados J.C. S.V. e I.S.Y. a la pena de diez y dieciocho años de pena privativa de la libertad respectivamente por el delito de Violación de la Libertad Sexual, modalidad Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales K.M.C.B; **Y, CONSIDERANDO:**

PRIMERO. - DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El treinta y uno de enero del dos mil doce se expidió sentencia por el Juzgado Penal Colegiado A conformado por los jueces N.M., R.S. y M.V., condenando a los acusados S.V. y S.Y. como autores del delito de Violación de la Libertad Sexual, modalidad Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales K.M.C.B., previsto en el artículo ciento setenta y tres inciso segundo del Código Penal, imponiéndoles la pena de diez y dieciocho años de pena privativa de la libertad respectivamente y el pago de una reparación civil ascendente a cuatro mil nuevos soles que abonaran cada uno de los sentenciados a favor de la agraviada, así como dispone tratamiento terapéutico conforme al artículo ciento setenta y ocho A del Código Penal, considerando que la responsabilidad penal del acusado S.V. quedo acreditada al verificarse con la copia de la partida de nacimiento de la menor de iniciales K.M.C.B. que nació el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete por lo que a la fecha de los hechos contaba con trece años, nueve meses y veintisiete días de edad; señala la sentencia apelada que a ello se agrega que la menor refirió que los actos sexuales se

realizaron en tres oportunidades, siendo la última vez el veintidós de junio del dos mil once; refiere que la responsabilidad penal del acusado S.Y., se acredita con la versión dada por la menor agraviada al señalar que mantuvo relaciones sexuales con éste en el año dos mil diez, es decir cuando contaba con trece años de edad, siendo la primera vez en forma violenta y amenazante en un lugar descampado y las siguientes con su consentimiento, comentándole desde el inicio de la relación amorosa la edad que tenía;

SEGUNDO.- Indica la sentencia que por el principio de inmediación, el relato de la menor es coherente, persistente y cumple con los requisitos del Acuerdo Plenario N° 2-2005 ya que no tiene relaciones con los acusados basadas en enemistad, resentimiento u otros sentimientos, más aún cuando no ha variado la imputación, y se corrobora con otros elementos donde señala haber mantenido relaciones de enamoramiento con los acusados, sabiendo ante la demente su edad, precisando que el acusado S.Y., la ultrajó por primera vez, y posteriormente las relaciones sexuales fueron voluntarias, mientras que con el acusado S.V., las relaciones sexuales fueron con su consentimiento; indica la sentencia que ello se corrobora con el testimonio del perito médico legista V.S. que concluye que la menor presenta signos de relaciones sexuales recientes, signos de actos contra natura recientes y signos de desfloración antigua; todo ello se refuerza con el testimonio del perito médico legista R.V., quien realizó la pericia y es autor del certificado médico legal N° 001609-EA, que concluye que de acuerdo a las tablas antropométricas la menor presenta una talla baja para su edad, es decir está por debajo del percentil 10 y en el índice de masa corporal se encuentra en norma peso coincidente con la edad de doce a trece años aproximadamente; corroborado con la pericia psicológica en la cual narra haber mantenido relaciones sexuales con los acusados a quienes les dijo su edad; añade la precitada sentencia que se cuenta también como prueba de cargo la pericia psicológica hecha al acusado S.V., la cual concluye que éste le relató que había tenido eventos sexuales con la menor agraviada, quien es su enamorada y con la cual tuvo relaciones sexuales tres veces, con inclinaciones a establecer relaciones sentimentales en el contexto de poder (mujeres menores de edad);

TERCERO. - DE LA AUDIENCIA DE APELACION ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL SENTENCIADO S.Y. En la Audiencia de apelación, la defensa de S.Y. solicita su absolución por falta de pruebas y presunción de inocencia sosteniendo que cuando la menor fue ubicada por sus padres con su enamorado S.V., ésta le comentó

que mantuvo relaciones sexuales con otros enamorados, entre ellos, S. Y. cuando tenía once años de edad; refiere la Defensa que si bien se imputa a su patrocinado haber cometido violación sexual a tenor de lo declarado por la menor que los hechos habrían sucedido el veintidós de octubre del dos mil once, cuando tenía once años, no da detalles del lugar, día y hora del hecho, lo cual fue reiterado en el juicio oral, resultando la declaración de la menor ser contradictoria pues también refirió que sostuvo relaciones sexuales con otra persona en la ciudad de Lima; agrega la Defensa que si bien la pericia médico legal señala que la menor tiene desfloración antigua, esto no significa que su patrocinado sea el autor; agrega que se admitió como prueba una confrontación entre su patrocinado y la agraviada, pero el Colegiado no actuó esta prueba, más aun cuando la menor tiene más de catorce años, con lo cual se hubiera tenido una mejor apreciación de los hechos; señala que la menor incluso quiso suicidarse con lo cual la menor tiene tendencia a mentir; refiere que esta serie de incongruencias colisiona con el derecho de presunción de inocencia de su patrocinado, apoyándose el Colegiado únicamente en un Acuerdo Plenario, pero porque no se permitió la confrontación cuando fue admitida como prueba; añade que no se hizo una valoración conjunta de las pruebas sino sesgada, pues la agraviada no puede sostener su versión, y la pericia que dice que hay desfloración antigua no necesariamente vincula a su patrocinado;

CUARTO. - ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL SENTENCIADO S.V.

La Defensa de S.V. señala que la sentencia no valora los hechos y medios de prueba actuados; refiere que su patrocinado mantuvo relaciones sexuales con la menor en el contexto de una relación de enamorados con el consentimiento de la menor, de lo que incluso los padres tenían conocimiento pues se inició el cinco de enero del dos mil once; refiere que por costumbre estas relaciones comienzan temprano; señala que en el período de cinco meses de enamorados sostuvieron relaciones sexuales no recordando las fechas exactas; refiere que la menor al momento de los hechos cronológicamente tenía trece años y nueve meses, y su patrocinado no sabía que tenía trece años, con lo que incurrió en error de tipo pues la menor le dijo que tenía catorce años, y en el juicio oral lo ratifica la menor; agrega que su patrocinado coadyuvo a esclarecer los hechos, solicita se absuelva a su patrocinado;

QUINTO. - ARGUMENTOS DE LA FISCALIA

La Fiscalía solicita se confirme la sentencia en todos sus extremos; señala que los hechos son descubiertos cuando la madre de la menor se percató que su hija no concurría al Colegio, le hace un seguimiento y confirma ello, luego la confronta y ésta le señala que mantuvo relaciones sexuales con su enamorado J.C.S.V. hasta en tres oportunidades, sin violencia lo cual fue ratificado en audiencia de juicio oral, lo cierto es que se trata de una menor de trece años y nueve meses; señala que éste sabía que la menor tenía menos de catorce años porque la menor así lo refiere, por lo que no existe error de tipo; añade que el médico legista confirma la edad de la menor entre doce a trece años de edad, descartándose que aparente mayor edad; refiere que el señor Sandoval era conocido de la familia, la recogía del Colegio con uniforme con lo cual conocía la edad de la menor; en cuanto al sentenciado I.S.Y., se llega a él interrogando a la menor quien afirmó a su mamá que mantuvo relaciones con éste, ratificado en juicio oral, cuando tenía once años de edad, la llevo en su moto taxi; agrega que el sentenciado reconoció que conocía a la menor y a la familia; indica la Fiscalía que además de la sindicación de la menor, que es coherente y fehaciente, existe la declaración del co-procesado a quien le dijo que mantuvo relaciones sexuales con otra persona, así como las pericias, médico legal y psicológicas, donde implica la menor a S.Y.;

SEXTO. - HECHOS

El veintidós de junio del dos mil once, la madre de la menor agraviada doña R.V.B.J. se entera que su hija no asistía al Colegio, le hace un seguimiento y al preguntarle el motivo de su ausencia, ésta le dijo que había estado con su enamorado J.C.S.Y. desde la una de la tarde y mantuvo relaciones sexuales con su consentimiento; posteriormente, cuando rinde su declaración a nivel preliminar señaló la menor que también sostuvo relaciones sexuales por primera vez con I.S.Y. en el año dos mil diez, las que fueron de forma violenta y amenazante, y las siguientes ocasiones fueron con su consentimiento; las relaciones sexuales quedaron acreditadas con el certificado médico que concluye que la menor presenta signos de desfloración antigua, signos de relaciones sexuales recientes y signos de actos contra natura recientes;

SÉPTIMO. - FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA

De acuerdo con la imputación que hace la Fiscalía, el hecho se encuentra tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso segundo del Código Penal que señala que quien 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: 1) si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua, y 2) si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco, agregando el último párrafo que si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en el inciso dos será de cadena perpetua; conforme al artículo cuatrocientos veintidós del CPP, en segunda instancia es factible ofrecer pruebas, lo cual en el presente caso no sucedió;

OCTAVO. - RESPONSABILIDAD DE S. V.

La posición de la Defensa del sentenciado S.V. se sustenta en que su patrocinado reconoció que mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en el contexto de una relación sentimental, con el consentimiento de la madre de la menor y con el consentimiento de la misma menor; señala que estas relaciones se dieron hasta en tres oportunidades y en la creencia que tenía catorce años, como también le refirió la menor, actuando en error de tipo ante su apariencia física, por tanto su conducta resulta ser atípica; al respecto, de la prueba actuada en este juicio el argumento de la defensa sobre error de tipo queda desvirtuado y en consecuencia la presunción de inocencia de su patrocinado S.V. enervada; ello se desprende de la prueba siguiente actuada en juicio oral:

a) en cuanto a la edad de la menor con el DNI de la misma de iniciales K.M.C.B. se acredita que nació el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete por lo que a la fecha de los hechos contaba con trece años, nueve meses y veintisiete días de edad;

b) la propia declaración del acusado S.V., quien en la audiencia de juicio oral reconoció ser enamorado de la agraviada, relación que se inició desde el cinco de enero del dos mil once hasta el veintidós de junio del mismo año, y en ese contexto mantuvieron relaciones sexuales hasta en tres veces;

c) la pericia médica realizada a la menor que concluye que ésta presenta signos de desfloración antigua, signos de relaciones sexuales recientes con desgarramiento total a las III, VI y XI horas, intrito rojizo en la región posterior inferior en la posición ginecológica y actos contra natura reciente con una fisura de 0.8 cm. x 0.4 cm., enrojecimiento del ano, pliegues radiados, agregando que cuando examinó a la menor no encontró lesiones en área para genital o extra genital;

d) el testimonio del perito psicólogo T.V. quien concluye que la menor no presenta alteración emocional asociados a experiencia traumática de tipo sexual, y la existencia de congruencia entre el relato y las respuestas emocionales no se evidencia motivación secundaria;

e) la pericia psicológica hecha al acusado Sandoval Valverde que resulta ser una prueba relevante para conocer la personalidad del acusado concluyendo el perito que éste le relató que había tenido relaciones sexuales en tres ocasiones con la agraviada y con su consentimiento, nunca la agredió ni pensó hacerle daño y cuando conversaba le parecía que era muy madura, desconociendo que tenía trece años, reconoció en el juicio oral ser responsable de este hecho, con la justificación de que la menor le dijo que tenía catorce años; a todo ello resulta relevante la declaración de la menor agraviada quien en todo el proceso más aun en juicio oral dijo que S.V. fue su enamorado en el año dos mil once y que mantuvo relaciones sexuales con él, sin referir que éstas fueron violentas o bajo amenaza alguna; en ese sentido, habiendo reconocido su responsabilidad la condena debe ser confirmada puesto que el argumento de error de tipo no se sustenta, ya que la menor agraviada en juicio oral afirmó que le dijo al acusado S.V. su edad, más aun cuanto éste como señaló fue a pedir permiso para salir con la menor y la recogía del colegio;

NOVENO. - RESPONSABILIDAD DE S.Y.

En cuanto a la responsabilidad penal de S.Y., tenemos como prueba de cargo la sindicación de la menor frente a la negativa del acusado, quien señaló que conoce a la menor pero de vista porque vive cerca de su casa y nunca mantuvo ningún tipo de relación sentimental; si bien es cierto la pericia médica concluye que la menor presenta desfloración antigua, y con ello se acredita el juicio de tipicidad, en cuanto al juicio de culpabilidad, esto es, acreditar quien es el responsable del hecho imputado debemos evaluar el material probatorio actuado; la condena a S.Y. se sustenta en la sindicación de la menor agraviada, que si bien es la misma durante todo el proceso no cuenta con ningún otro elemento periférico que permita corroborar esta versión, más aun cuando la denuncia de los hechos según relata la menor sucedieron en el año dos mil diez cuando tenía once años de edad, esto es, hace más de dos años; la sentencia de primera instancia se ampara en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de treinta de septiembre del dos mil cinco, relacionada con los requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado, pues asume dicha sentencia que la versión de menor tiene ausencia de incredibilidad subjetiva al no haberse probado que existan relaciones entre agraviada e imputado basada en el

odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la imputación y no tengan aptitud para generar certeza, verosimilitud pues existe coherencia, persistencia y solidez en la declaración de la menor quien no ha variado la imputación, corroborada con el contenido de las documentales refrendando la vulneración e invasión de cuerpo reconociendo como las personas con quienes ha mantenido relación de enamoramiento sabiendo su edad, siendo ultrajada por el acusado S.Y. en un primer momento y persistencia en la incriminación por cuanto desde un inicio la menor agraviada sindicó a S.Y. la imputación contenida en la data del certificado de urgencia corroborada con la declaración del médico perito al referir que la menor presenta desfloración antigua con desgarramiento himeneal completo y reciente vía vaginal y anal; ello no es así, ya que si bien la declaración de la menor es persistente y sindicada a S.Y., hay de por medio un factor temporal que resulta necesario ser corroborado y no lo fue porque no existe medio probatorio alguno que vincule a S.Y. en el año dos mil diez con la menor agraviada y que corrobore la versión de esta última; desde esa perspectiva, no se puede dar una lectura del Acuerdo Plenario huérfana de corroboración temporal, más aun cuando la versión incriminadora surge cuando la menor agraviada es descubierta por su madre manteniendo una relación sentimental, dentro de la cual también mantuvo relaciones sexuales con el acusado S.V.; a ello se agrega que en su sindicación no refiere cuando se dieron las relaciones sexuales con S.Y., y en cuanto al lugar señala que fueron en un lugar descampado y en una moto taxi; en ese sentido, la prueba de cargo actuada no es suficiente para enervar la presunción de inocencia por lo que S.Y. debe ser absuelto;

DÉCIMO. - ASPECTO VALORATIVO

Como es de verse en este caso en particular, ello tiene corolario con el hecho que la sociedad peruana es una mezcla y síntesis de componentes étnicos y de otros horizontes culturales, que ha ido asimilando, a decir del antropólogo A.O.R. en su texto “La pareja y el mito. Estudio sobre concepción de la persona y la pareja en los andes” que esa mezcla no es sólo fruto del azar, pues obedece a un complejo de ideas y de valores que suele nombrarse mestizaje, agrega que “es una ideología y también una práctica de convivencia, concepto este último que está implícito en la actuación de los peruanos y que consiste en el sentimiento y la idea que es posible apropiarse de la diferencia del otro y siendo una apropiación compleja: de la persona y de los bienes del otro, y que es material y también estética; así, desde una mirada a la cosmovisión de ese mestizaje, hay una relativa y temprana autonomía económica de los niños, que en el caso de los andinos y otros

horizontes culturales”, como es en el presente la comunidad de Catacaos que si bien se encuentra cerca de la urbe mantiene rasgos de relevancia rural, “en su nacimiento reciben alguna cabeza de ganado y hasta se le designa algunas tierras de cultivo, por ejemplo cuando gana algún dinero, en principio, es dinero suyo, y todo ello hace que el adolescente tenga una vocación de autonomía frente a los demás y, en especial, con respecto a sus generaciones alternas”; se pregunta uno a que lleva todo ello? “Estos rasgos anteriores ayudan a explicar el hecho que los inicios amorosos suelen tener un carácter secreto. Hay una libertad de elección. Incluyen juegos amorosos y relaciones sexuales. También, cambios de pareja que comienzan desde muy temprana edad; posteriormente al primer periodo de aventuras secretas, la nueva pareja busca y lucha por su reconocimiento social”; si bien es cierto nuestra legislación es totalmente represiva y ello está bien, respecto de los delitos contra la libertad sexual, y especialmente los de violación de menores de edad, en los que el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual entendida ésta como libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros que lesionan el libre desarrollo de su personalidad, también lo es que, en esta sociedad del siglo veintiuno, donde la información, especialmente la sexual es transmitida velozmente, los menores despiertan desde niños al conocimiento de su sexualidad; de otro lado, la sociedad peruana es una que por su estructura educativa, familiar y tradicional, se centra en la alianza matrimonial, que es donde el individuo se realiza como persona en la medida que funda y construye un hogar y tiene hijos, aspirando como pareja a la autonomía;

DÉCIMO PRIMERO. - DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Es un procedimiento dirigido a definir de modo cualitativo y cuantitativo qué sanción corresponde aplicar al autor de los hechos punibles, concepto que tiene relación con los artículos Primero y Noveno del Título Preliminar del Código Penal, en el caso de autos, se trata de un sujeto, que cuando sucedieron los hechos contaba con diecinueve años de edad, con domicilio y trabajo conocido, que mantenía una relación amorosa con la agraviada (ello fue aceptado por ambos) que ha colaborado plenamente con el esclarecimiento de los hechos habiendo reconocido ser enamorado de la menor; si bien es cierto, la norma penal no señala nada sobre la posibilidad de un tratamiento jurídico penal diferenciado o benigno para el autor cuando el menor consienta en el hecho o lo solicite, ello significa a decir de C.A. el silencio de la ley debe entenderse como una exclusión intencional por parte del legislador de cualquier relevancia del consentimiento,

acuerdo o la existencia de una fáctica y real posibilidad de comprensión del acto sexual; sin embargo, no existe ningún inconveniente para que en la fase de la determinación o individualización judicial de la pena reciba un tratamiento más benigno y se le imponga una pena atenuada, no debiendo ser el consentimiento el único criterio o factor relevante, debiendo incorporarse una evaluación de la edad de la menor, que en el presente caso contaba con trece años, nueve meses y veintisiete días de edad, la posibilidad de comprender el acto que realiza o las circunstancias del caso, esto es, la relación amorosa mantenida, variables que este Tribunal debe valorar con criterio de prudencia; a ello se aúna la evaluación psicológica tanto a la menor como al acusado S.V., que concluye que en el caso de la primera que no se evidencia indicadores psicológicos de alteración emocional asociados a experiencia traumática de tipo sexual, y en el caso del segundo, comprende su realidad, tiene personalidad pasiva, indicadores psicológicos leves de mantener relaciones sentimentales en contexto de poder (mujeres menores de edad); a lo antes señalado debemos agregar que en el presente caso si bien se presenta como un típico proceso de violación de menor de catorce años, las circunstancias que lo rodean nos llevan a definir que, en primer lugar, la menor agraviada tenía un nivel de conocimiento individual sexual mayor a los que podrían tener sus coetáneos, demostrando una madurez biológica y psíquica que nos permite determinar que dicha menor desarrolló su organismo y sexualidad, lo cual también le permite discernir y comprender el significado del acto sexual, y la facultad de auto determinarse para realizar el acto sexual con el procesado, quien a su vez contaba con diecinueve años de edad, un individuo soltero, lo cual les permitió mantener una relación amorosa con consecuencias de relaciones sexuales no concurriendo capacidad para delinquir; de conformidad con los artículos segundo, numeral veinticuatro literal e) y ciento treinta y nueve numerales tres y cinco de la Constitución Política del Estado, cincuenta y nueve, sesenta, ciento setenta y tres incisos dos y ciento setenta y ocho A del Código Penal y cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal;

DECISIÓN:

CONFIRMARON la sentencia expedida por el Juzgado Colegiado A conformado por los jueces N.M., R.S. y M.V., de treinta y uno de enero del dos mil trece contenida en la resolución número dieciséis que condena a J.C.S.V., por la comisión del delito contra la Libertad Sexual, modalidad Violación Sexual de menor de edad de catorce años tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso dos del Código Penal en agravio de la menor de

iniciales K.M.C.B.; la **REVOCARON** en los extremos que condena a I.S.Y. por el mismo delito e impone a J.C.S.V. la pena de diez años de pena privativa de la libertad y fija como reparación civil la suma de cuatro mil nuevos soles; **REFORMÁNDOLA ABSOLVIERON** a I.S.Y. del delito contra la Libertad Sexual, modalidad Violación Sexual de menor de edad tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso dos del Código Penal en agravio de la menor de iniciales K.M.C.B e impusieron a J.C.S.V. **CUATRO** años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de **TRES** años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** registrar su asistencia en forma mensual ante el Juzgado correspondiente, **b)** no ausentarse de la localidad donde reside sin previa autorización judicial y **c)** cuidar mantener contacto con menores de catorce años de edad, así como recibir tratamiento terapéutico conforme al artículo ciento setenta y ocho A del Código Penal, igualmente **FIJARON** en dos mil nuevos soles la suma que deberá pagar como reparación civil a favor de la agraviada; **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y judiciales de I.S.Y. así como el levantamiento de las órdenes de captura de I.S.Y. y J. C.S.V., leyéndose en audiencia pública y notificándose a las partes.

S.S.

CH.S.

LI C.

C.B.