

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL
TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**“DETERMINACIÓN JUDICIAL Y LEGAL DE LAS PENAS
CONFORME A LAS EXIGENCIAS DEL NUEVO CÓDIGO
PROCESAL PENAL 2004”**

Bach. WALTER SALLUCA BAUTISTA

ASESOR: DR. RODOLFO JOSE ESPINOZA ZEVALLOS

HUÁNUCO - 2017



"LA LIBERTAD NO CONSISTE EN HACER LO
QUE SE QUIERE, SINO LO QUE SE DEBE."

ANÓNIMO.

DEDICATORIA:

Agradezco a Dios por haberme otorgado una familia maravillosa, quienes han creído en mí siempre, dándome ejemplo de superación, humildad y sacrificio, enseñándome a valorar todo lo que tengo. A todos ellos dedico el presente trabajo, porque han fomentado en mí, el deseo de superación y de triunfo en la vida. Lo que á contribuido a la consecución de este logro. Espero contar siempre con su valioso e incondicional apoyo.

INDICE

INTRODUCCION	6
CAPITULO I.....	8
ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA	8
1. NOMBRE DE LA ENTIDAD DONDE LABORO:	8
CAPITULO II.....	10
ASPECTOS DEL AREA O SECCIÓN	10
CAPITULO III.....	11
IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA	11
1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:	11
2. OBJETIVOS:	11
3. JUSTIFICACIÓN:	11
MARCO TEÓRICO	12
LAS PENAS.....	12
1.- CONCEPTOS:	12
1.1 CONCEPTOS:	12
2.- FUNCIONES:	12
3.- FINES DE LAS PENAS:	13
3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS.....	13
3.2 TEORÍAS RELATIVAS.....	15
3.3 TEORÍAS MIXTAS	17
DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	18
1.- CONCEPTO:	18
2.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA:	18
2.1 EL PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN PREVENTIVA	18
2.2. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD	19
2.3. EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD	19
2.4. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD	20
3.- ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN PENAL:.....	21
DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.....	23
1.- CONCEPTO:.....	23

2.- FUNCIÓN:	23
3.- ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:	23
3.1 LA IDENTIFICACIÓN DE LA PENA BÁSICA	23
3.2 LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CONCRETA	24
4. LAS CIRCUNSTANCIAS:	24
4.1 CONCEPTOS	24
4.2 CLASIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS:	25
5.- REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD EN LA DETERMINACION JUDICIAL	26
DE LA PENA	26
5.1 REINCIDENCIA:	27
6.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y LA TERMINACION	29
ANTICIPADA:	29
ANALISIS DE LA	30
SENTENCIA	30
SENTENCIA:	31
ANALISIS:	55
CAPITULO IV	56
APORTE PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA	56
CONCLUSIONES	58
RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFIA	61

INTRODUCCION

El presente trabajo trata sobre la institución denominada “Determinación Judicial y Legal de la Pena”, constituyendo en estos tiempos un elemento fundamental en el desarrollo de nuestra norma jurídica. Pero, *¿Que entendemos por Determinación Judicial y Legal de la Pena?*, para muchos es algo novedoso, por cuanto no existe mucha doctrina al respecto, toda vez que el tema es relevante y de trascendencia para nuestra administración de justicia y la sociedad en general. Es necesario definir a institución materia de investigación; comenzaré manifestando que la institución, son etapas donde se determina de la pena, tendiente a definir la calidad y el quantum de la pena abstracta o concreta de un hecho punible, y todas sus etapas o fases se diferencian por el modo, efecto y el actor que la desarrolla. En este sentido, hacemos referencia a la Determinación Legal de la Pena, cuando la decisión es recogida por el legislador, es decir serán nuestros legisladores los que fijen el marco punitivo, que deberán aplicarse al que comete un determinado delito, por ejemplo: el que infringe el artículo 188°, entonces se entiende que al que viole la Ley se le sancionará. Y en lo referente a la determinación judicial de la pena, nos referimos, exclusivamente lo que el Juez decide, es quién determinará el quantum de la pena y, tendrá que sancionar la tipificada por el legislador, cuya decisión se determinará por las circunstancias presentadas en el hecho delictivo.

De esta manera, con todo lo manifestado y percibiendo la realidad de la administración de justicia, se puede evidenciar que la última fase de dicha institución, es decir la determinación judicial de la pena, es muy importante hoy en día, para nuestro ordenamiento jurídico, porque gracias a ella se permite establecer criterios racionales y controlables, que eviten la arbitrariedad en la fijación de una pena por parte del magistrado. Como es de conocimiento de la sociedad peruana, que la facultad exclusiva de administrar justicia, recae en nuestros magistrados. Muchas veces esa facultad o poder se tornaba incontrolable, convirtiéndose en arbitrario, por cuanto, los fallos jurisdiccionales en muchos casos, resultaban injustificados o en casos similares, existía desigualdad en la aplicación de la pena, hechos que ocasionaba que la sociedad en general tenga el concepto que la Justicia es arbitraria y corrupta, desprestigiando

con ello, al del Poder Judicial. Situación que conllevó a que los legisladores se preocupen por mejorar esta imagen y, asimismo, controlar la labor que desempeñan nuestros magistrados al momento de sentenciar, considerando que la búsqueda de la solución, lo efectúan apoyándose del artículo N° 01 de la Constitución Política del Perú. Es por ello, que nuestros legisladores al crear y elaborar los alcances de dicha institución, lo han hecho para mejorar la administración de justicia, que salvaguarde los derechos de todo sentenciado, siendo este el de ser sancionado proporcionalmente, a obtener una pena justa, ya que al sancionar a un infractor, estamos privándolo de un derecho vital para todo ser humano, como lo es la libertad, es por ello, que considero que al analizar conocer y difundir, esta institución es muy importante, corresponde exclusivamente conocer de este tema a los administradores de justicia, también lo es para la colectividad en general, porque con ello se permite, tener noción de cómo debe impartirse la justicia de forma correcta, y con ello, no permitir más arbitrariedad, ya que gracias a la institución de la determinación judicial de la pena, existen reglas que todo magistrado a nivel nacional deberán aplicarlo, ahora sus decisiones deberán ser motivadas y como se expresó líneas atrás, se deberá considerar todas las circunstancias atenuantes y/o agravantes que se presenten en el hecho delictivo a conocer. Actualmente, en la determinación judicial de la pena se aplica el sistema de tercios, es decir, que en un determinado delito, donde ya se limitó el mínimo y el máximo de la pena, se efectuará la división de ello, en tres tercios, teniendo como resultado un tercio inferior, un tercio intermedio y un tercio superior, es ahí donde juega un papel muy importante las circunstancias, porque ellas permitirán que el magistrado gradué la pena y determine el tercio que corresponda aplicar a un explícito proceso.

Finalmente, el objetivo de esta investigación es dar a conocer los alcances de la importancia que tiene esta institución para los operadores de justicia, así como para los estudiantes de derecho, para la sociedad interesada; por considerar que la aplicación de la determinación judicial de la pena no solo es de interés de los órganos jurisdiccionales, sino de la sociedad, porque una sociedad que conoce sus derechos, será una sociedad privilegiada.

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

1. NOMBRE DE LA ENTIDAD DONDE LABORO:

Ministerio Público Fiscalía de la Nación – Distrito Fiscal de Huánuco -
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Yarowilca.

CARGO EN EL CUAL ME DESEMPEÑO:

Asistente Administrativo en Sistema Fiscal.

DIRECCIÓN:

Jr. San Juan S/N- Tercer Piso, Distrito de Chavinillo, Provincia de
Yarowilca, Región Huánuco.

RESEÑA HISTORICA:

El Fiscal en sus albores cumplía la función de defender a la jurisdicción y los intereses de la hacienda real en los Tribunales del Consejo de Indias, el cual fue establecida en 1542, al instalarse la real Audiencia de Lima y después la de Cuzco. En la época republicana el Ministerio Público se mantuvo junto al Poder Judicial.

Desde el año 1825 el Ministerio Público estuvo ligado a los jueces y en los reglamentos de organización no lo mencionaban. En la Ley General de 1923, en el Capítulo pertinente al Poder Judicial, refieren al Ministerio Público. En la Carta de 1926 solo regulaba la existencia de un Fiscal a nivel de la Corte Suprema. A partir de esa fecha dicha institución mantuvo una permanente evolución e integración en el desarrollo de

nuestro país, en ese trayecto se promulgo y entro en vigencia el Código Penal y el de Enjuiciamiento en Materia Penal, asimismo en ese acontecer se promulgó el Nuevo Código de Procedimientos en Materia Criminal, donde se precisó que la acción penal era pública, en el desarrollo de esta institución en 1940 el Código de Procedimientos Penales entra en vigencia, institución que en 1912 y 1963 dicha institución fue regulado como autónoma formando parte del Poder Judicial.

La larga espera en la etapa de desarrollo del Ministerio público terminó en 1979, sumida al Poder Judicial, al llegar a la mitad del año en mención, la historia del Ministerio Publico cambia tajantemente, la Asamblea Constituyente de 1978, le atribuye personería propia con independencia.

El 28 de julio de 1979 terminó una larga etapa del desarrollo del Ministerio.

Con fecha 03 de julio del 2004, se promulgó la Ley N° 28269, delegándose al Poder Ejecutivo la facultad de legislar un Nuevo Código Procesal Penal y sobre su implementación, así como cualquier otro asunto en materia procesal penal, teniéndose en consideración los aportes de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia.

La estructura del Nuevo Código Procesal Penal optimiza el cumplimiento de las garantías constitucionales, los principios procesales regulados en los tratados internacionales de derechos humanos y demás estándares universales en materia de garantías. El nuevo modelo procesal se basa en el sistema acusatorio La sustitución de la cultura inquisitiva por el nuevo modelo acusatorio supone un cambio de paradigma desde el nuevo concepto de justicia.

CAPITULO II

ASPECTOS DEL AREA O SECCIÓN

La labor que desarrollo es la de Asistente Administrativo, de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Yarowilca, Despacho que está a cargo de un Fiscal Provincial Coordinador, quien es el jefe inmediato, y las funciones que realizo, se encuentra preceptuadas en el Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN, siendo las siguientes funciones específicas asignadas: Recibir y registrar en el sistema de gestión fiscal el ingreso de escritos, oficios y otros documentos, recibir, clasificar y registrar, en el día, los documentos ingresados al Despacho Fiscal, dando cuenta al Fiscal, atender al usuario, facilitando las carpetas fiscales para su lectura y expedición de copias, dispuestas por el Fiscal, digitalizar, imprimir o fotocopiar, así como certificar los actuados de las carpetas fiscales, y sus anexos según lo disponga el Fiscal, custodiar, mantener y clasificar los archivos y documentación del Despacho Fiscal, Apoyar en las labores del turno Fiscal, conforme a la necesidad de servicio y a lo dispuesto por el Fiscal, realizar el trámite documentario y notificaciones que el Fiscal disponga, dentro del plazo de Ley y, otras actividades que disponga el Fiscal.

CAPITULO III

IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA

1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿AL APLICAR LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA LOS SEÑORES MAGISTRADOS UTILIZAN UN MARCO EQUITATIVO BAJO EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS, A FIN DE NO LESIONAR EL PRINCIPIO DE LA PENA JUSTA?

2. OBJETIVOS:

- 2.1.** DETERMINAR Y CONOCER LOS CRITERIOS QUE EMPLEAN LOS SEÑORES MAGISTRADOS A NIVEL NACIONAL AL MOMENTO DE ESTABLECER EL QUANTUM DE LA PENA.
- 2.2.** DETERMINAR SI LOS CRITERIOS QUE EMPLEAN LOS SEÑORES MAGISTRADOS NO LESIONAN EL PRINCIPIO DE LA PENA JUSTA.
- 2.3.** DETERMINAR SI LOS CRITERIOS APLICADOS SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE MOTIVADOS, DEJANDO DE SER EL QUANTUM DE LA PENA IMPREDECIBLE.

3. JUSTIFICACIÓN:

La presente investigación pretende dar respuesta sobre el actuar de los señores magistrados, al momento de sancionar un hecho delictivo.

MARCO TEÓRICO

LAS PENAS

1.- CONCEPTOS:

1.1 CONCEPTOS:

Para **LORENZO MORILLAS CUEVA**, menciona que *“La pena no puede comprenderse como un castigo, en el sentido de venganza social contra el que delinque. Su alcance mínimo es de una medida de carácter represivo en cuanto se supone la imposición de un mal por el delito cometido”*.¹

El jurista peruano **ÁNGEL GUSTAVO CORNEJO** entendía que la pena era para el delincuente *“Una consecuencia dolorosa de su propia acción y realiza automáticamente una retribución del mal que sufriera la víctima. La pena es siempre algo más que un acto de simple defensa social”*²

2.- FUNCIONES:

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, precisan *“la función de la pena no es la realización de la justicia por medio del castigo. El orden jurídico ha de adaptarse, desde luego, a determinadas exigencias de justicia, pero no puede ni debe pretender realizar la justicia en la tierra... la función primordial de la pena es la tutela jurídica, esto es, la protección de los bienes e intereses cuyo pacífico disfrute ha de garantizar el derecho en virtud de su propia naturaleza de orden de la coexistencia”*³

ROXIN, *“el Derecho Penal sólo resulta legítimo si persigue la protección de*

¹ Lorenzo Morillas Cueva, *“Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito”*, Tecnos, Madrid 1991, Pág. 13.

² Ángel Gustavo Cornejo, *“Parte General de Derecho Penal”*, tomo Primero. Librería e Imprenta de Domingo Miranda, Lima 1936, Pág. 125.

³ Cobo Del Rosal Y Vives Anton, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª Ed. Valencia, 1999, Pág. 800.

*bienes jurídicos*⁴

3.- FINES DE LAS PENAS:

Resulta muy frecuente preguntarnos *¿por qué se impone una pena?*, ya que sabemos que la pena es el principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito, en el sentido de *"restringir los derechos del responsable"*, por ello es necesario realizar una breve referencia a las TEORÍAS DE LAS PENAS O TEORÍAS SOBRE LOS FINES DE LA PENA, que son considerados por la doctrina contemporánea como intentos de justificar la actividad punitiva del Estado, para legitimar las consecuencias jurídicas del delito.

3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS.- También conocida como Retribucionista, según las teorías absolutas *"el fundamento justificativo del castigo radica en que éste es la merecedora retribución de la violación del derecho omitido por el delincuente"*⁵

Esta teoría introduce como criterio de justificación la retribución, sobre cuyos extremos se han dado en la doctrina diferentes vertientes que resumen el pensamiento retributivo, corrientes que han merecido la denominación de TEORÍAS MORALES.

"La pena para los retribucionistas debe existir para que la justicia domine en la tierra".⁶

La teoría absoluta concibe a la pena como un fin en sí mismo, es decir, como castigo o reacción o reparación o simplemente como *"retribución del delito"*. Para los retribucionistas la pena es el medio de conseguir y en todo caso mantener la justicia moral, ya que la pena tiene un fin, esencialmente ética.

⁴ Roxin cit. Por Cornelius, Nestler en el *"Principio de la Protección de Bienes Jurídicos..."* Artículo publicado en *"La Insostenible Situación del Derecho Penal"*, Estudios de Derecho Penal, Editorial Comares Granada, 2000, Pág. 63.

⁵ Cobo Del Rosal y Vives Antón, *"Derecho Penal"*, Parte General, 5ª Ed. Valencia, 1999. Pág. 810.

⁶ Roxin, Cit. En Felipe, Villavicencio Terreros, *"Derecho Penal, Parte General"*, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L, Lima, 2006, Pág. 47.

Entre los principales expositores de las teorías absolutas de la pena, encontramos a dos grandes pensadores del idealismo alemán:

3.1.1 KANT: Filósofo alemán, cuyas ideas se encuentra en su obra LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES.⁷ Entre sus principales planteamientos tenemos:

La pena debe aplicarse sólo porque se ha infringido la ley. Su objetivo es, nada menos, que realizar la justicia.

La balanza de su juicio se inclinó por el *PRINCIPIO DEL TALIÓN (jus talionis)*: ojo por ojo, diente por diente. Sus argumentos eran: “*el mal no merecido que haces a otros de tu pueblo, te lo haces a ti mismo; si lo deshonras, te deshonras a ti mismo; si le maltratas o le matas, te maltratas o te matas a ti mismo*”.⁸

En síntesis, Kant hacía referencia de que el reo debía ser castigado por la sola razón de que ha delinquido, sin ninguna consideración de obtener de su pena utilidad alguna para él o para los demás integrantes de la sociedad, argumento con el que rechazó de plano toda función preventiva especial o general, porque para Kant la pena se aplica solamente porque se ha infringido la ley penal, por haber cometido un delito.

3.1.2 HEGEL: También Filósofo alemán, cuyo ideario jurídico penal se dé su “Principios de Filosofía del Derecho”.⁹

Sienta sus bases en una “*retribución jurídica*”, en la cual el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico, ya que el delito causa una aparente destrucción del derecho que la pena inmediatamente establece.

Respecto a la postura de HEGEL, el profesor y Doctor Raúl PEÑA

⁷ Kant, Emmanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

⁸ Kant, Emmanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978; *Fundamentación metafísica de las costumbres*, trad. De García Morente, 8ª edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1983. Pág. 168.

⁹ Hegel, George Friederich, *vease la traducción española de su Filosofía del Derecho*, trad. De G. Bates, México, 1975.

CABRERA sostiene que le ha dado “un fundamento dialéctico a la pena (*la negación de la negación*) con lo cual ésta ha de tener dos premisas: primero, que el ordenamiento jurídico estará representado por “voluntad general” y la otra –lo que la pena trate de negar– la “voluntad especial” (*la del delincuente*). Actuando de la siguiente manera: primero, el delincuente (*voluntad especial*) con su delito niega el ordenamiento jurídico. Luego el Estado, en representación de la sociedad (*voluntad general*), aplica una pena como retribución a la acción delictiva. El delincuente al sufrir la pena, el delito queda “compensado” (*negado*) restableciéndose el Derecho quebrantado. Actúa entonces, la respuesta estatal como una negación del delito, reafirmando el Derecho”.¹⁰

3.2 TEORÍAS RELATIVAS.- También conocida como teoría preventiva, la misma que tiene una notable diferencia con la teoría absoluta, busca fines preventivos posteriores.

La fórmula más antigua de la teoría relativa suele atribuirse a Séneca quien, tomando del Protágoras de Platón, afirmó “*Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*”, lo que significa que ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque.¹¹

La función preventiva asignada a la pena se divide:

3.2.1. REVENCIÓN GENERAL.- Es aquella en la cual se busca internalizar en la colectividad un mensaje de intimidación que determine a sus integrantes a abstenerse a cometer delitos. Tiene dos cualidades:

3.2.1.1. Prevención General Negativa.- Se considera a PAUL JOHANN ANSELM VON FEUERBACH como el principal

¹⁰ Peña Cabrera, Raúl, *La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanciones en el Proyecto de Código Penal en Debate Penal N° 1*, Lima, 1987, Pág. 5.

¹¹ Hassemer, Winfried, *Fundamentos de Derecho Penal*, trad. De Francisco Muñoz Conde, y Luiss Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona 1984, Pág.347.

exponente de este criterio dogmático, ya que fue quien formulo en el siglo XIX, su famosa “*Teoría de la Coacción Psicológica*”, cuyo planteamiento esencial atribuía a la pena el sentido de una contra motivación negativa que se ampara en el mal que podría acarrear para el delincuente la comisión de un delito. En simples palabras, con este criterio se busca atemorizar a la población vulnerable, se dirige a quienes no delinquieron para que no lo hagan.

3.2.1.2. Prevención General Positiva.- Se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de norma. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma, a que la norma siga siendo un modelo de orientación idónea. El máximo representante de este criterio dogmático es GUNTHER JAKOBS.

3.2.2. PREVENCIÓN ESPECIAL.- Denominada “*prevención individual*”, está orientada a prevenir los nuevos de nuevos ilícitos, de aquellos individuos que hayan ya infringido la norma penal, a través de su corrección o intimidación.

La prevención especial tiene dos cualidades:

3.2.2.1. Prevención Especial Positiva.- Con esto se quiere lograr la resocialización del autor a través de una pena y no infrinja la Ley.

3.2.2.2. Prevención Especial Negativa.- Mediante la inocuización del individuo, se pretende aislar del mismo por ser incapaz de convivir en sociedad.

3.3 TEORÍAS MIXTAS.- También llamadas teorías de la unión. Esta teoría trata de combinar los principios de las teorías absolutas con lo de las teorías relativas en una teoría unificadora. Por ello se puede decir, que las teorías mixtas o unión procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (*retribución*) y prevenir (*protección*), al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la pena debe cumplir en el mismo tiempo las exigencias de la retribución y prevención. Ella debe ser justa y útil. En esta teoría se admite que el fin represivo y el preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser antinómicos, la pena justa con respecto al hecho cometido puede ser insuficiente para el autor del delito y su necesidad. El conflicto debe resolverse optando por uno de ellos, el que sea preponderante. En la actualidad los penalistas en la teoría y en la práctica trabajan con una serie de criterios justificantes de la pena, en distintos momentos: el de la amenaza, el de la aplicación y el de la ejecución.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

1.- CONCEPTO:

Determinar la pena significa precisar, en el caso concreto, la sanción que se impondrá a quien ha intervenido en la realización de un hecho punible como autor, cómplice o encubridor, es decir, fijar las consecuencias jurídicas del delito.

La determinación de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción penal.

La determinación de la pena es una de las labores más complejas para todos los operadores jurídico -penales y, en especial, para los Jueces Tribunales.

2.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA:

Son principios que determinan un marco regulador en las decisiones del legislador o del Juez.

Entre los principios rectores tenemos:

2.1 EL PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN PREVENTIVA:

Se denomina también “**principio teleológico**”. requiere que la pena, en su rol funcional de mecanismo de mantenimiento de la confianza social y de la defensa de bienes jurídicos, no puede ni debe ser usada por el Estado de modo prepotente o arbitrario. La sanción punitiva, no ha de usarse para atemorizar a la población.

2.2. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD:

Este principio indica que solo la ley puede señalar cuales las son las penas que se pueden imponer al autor o partícipe de un delito. Asimismo, determina que las penas solo podrán ejecutarse del modo establecido por la ley. Cabe señalar que tales exigencias alcanzan también a otras consecuencias jurídicas del delito como las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias.

2.3. EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD:

El artículo VII del Título Preliminar del Código Penal trata del Principio de Culpabilidad y de sus efectos sobre la pena. Concretamente el aludido principio se resume en la clásica frase *“no hay pena sin culpabilidad”*.¹² De ella derivan tres consecuencias de relevante sentido garantista y que son las siguientes:

- 1.- No hay responsabilidad objetiva ni pena por el mero resultado.
- 2.- La responsabilidad y la pena son por el acto y no por el autor.
- 3.- La culpabilidad es la medida y límite de la pena.

El Código Penal de 1991 ratifica su compromiso con el Principio de Culpabilidad, al tratar de las llamadas lesiones con resultado fortuito en el artículo 123°.

Desde esa perspectiva resulta relevante la inclusión en el inciso 1 del artículo 45° del Código Penal, de un criterio de fundamentación y determinación de la pena que resulta compatible con la denominada co-culpabilidad social. Al respecto ha sostenido el doctor Hurtado Pozo: *“La co-culpabilidad o culpabilidad parcial, a la cual se refiere la exposición de motivos, se comprende mejor si se tiene en cuenta la explicación siguiente, dada en el mismo párrafo citado: la sociedad acepta así una responsabilidad parcial en la conducta delictiva: es decir, responsabilidad*

¹² Castillo Alva, José. *“Principios de Derecho Penal”*. Ob. Cit., Págs. 363 y s.s.

de que el autor haya cometido una acción típica, antijurídica y culpable”.

13

2.4. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD:

Este principio sostiene que el Estado no puede diseñar, aplicar ni ejecutar sanciones penales que afecten la dignidad de la persona, ni que dañen la constitución psicofísica de los condenados. Por tanto, mucho menos se pueden incluir penas que destruyan la vida de las personas.

El Principio de Humanidad es, pues, un límite a las penas crueles o a las penas de muerte y de prisión indeterminada o perpetua.

2.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

También se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa. Este principio regula que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado.

En consecuencia, pues, del Principio de Proporcionalidad se desprende, como contenido esencial, que toda imposición desmedida o innecesaria de sanciones, sean penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, representará siempre una restricción o privación abusiva y arbitraria de derechos.

Nuestro sistema punitivo ha demostrado en su evolución histórica una vocación sobre criminalizadora y preventivo general negativa. La pena, en ese contexto, pues, ha sido y sigue siendo un medio simbólico de apaciguamiento y de terror social. En este contexto cierto sector de la judicatura ha recurrido con frecuencia al principio de proporcionalidad para imponer sanciones por debajo del mínimo legal sin expresar ninguna razón atenuante específica o privilegiada. Y sin argumentar de modo

¹³ José Hurtado Pozo. *Derecho Penal. Parte General I. Ob. Cit. Pág. 600.*

sistemático el exceso penal aludido. Esta praxis deviene en ilegal y arbitraria cuando no desarrolla una motivación suficiente. Al respecto es de advertir que la mera invocación de proporcionalidad no configura, por sí misma, una pena justa ni legal.

3.- ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN PENAL:

En la determinación judicial de la pena se puede distinguir dos etapas, como primera etapa tenemos:

1era etapa.- DETERMINACIÓN LEGAL DE LAS PENAS:

En esta etapa, el Poder Legislativo se sirve de algunos criterios para elaborar un marco penal que permita sancionar la vulneración de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. Estos criterios son:

- a) El valor proporcional de las normas penales dentro del sistema punitivo;
- b) Un principio decisivo para determinar el valor adjudicado a cada bien jurídico;
- c) Establecer distintas clases de penas y medidas de seguridad;
- d) Prever escalas que contienen los topes mínimos y máximos de punibilidad que corresponden para cada hecho punible; y

- e) Determinar criterios valorativos para vincular al juez, sirviéndose de pauta para aumentar o disminuir la pena que debe imponer en el caso concreto.¹⁴

Bajo estos lineamientos, el legislador suministra, a través de las normas

¹⁴ Righi, Esteban. "Derecho penal. Parte General". 2º reimposición. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Págs.20 y 527.

jurídicas, bases amplias y elementos de evaluación, que permitirán al juez (posteriormente) individualizar la pena para cada caso en concreto.

2da. Etapa.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS PENAS:

Esta segunda etapa es conocida como aplicación de la pena, individualización judicial de la pena o dosificación de la pena. La instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, legislador establece, sobre todo, en el artículo 46° del Código Penal. En esta etapa el Juez, asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador. En el estudio de esta segunda etapa nos enfocaremos a desarrollar a continuación.

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

1.- CONCEPTO:

El órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. Primero el juez se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al proceso (juicio de subsunción). después, a la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (declaración de certeza). Y finalmente, si decide la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción (individualización de la sanción). La determinación judicial de la pena tiene relación con esta última decisión judicial.

2.- FUNCIÓN:

Tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de los efectos jurídicos que incumben aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por tanto, de un metodo técnico y valorativo de individualización de sanciones penales

3.- ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:

Según la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013, el procedimiento de determinación judicial de la pena se desarrolla a través de dos etapas sucesivas:

PRIMERA ETAPA:

3.1 LA IDENTIFICACIÓN DE LA PENA BÁSICA.- El primer paso es precisar los límites de la pena o penas aplicables. Es aquella etapa denominada identificación de la pena básica. Donde el juez establece un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final.

Por ejemplo, en el delito de homicidio simple, la pena básica o aplicable tendría un límite inicial o mínimo de seis años y un límite final o máximo de veinte años. Sin embargo, en aquellos delitos donde por defecto de técnica legislativa sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales límites, sea el mínimo o el máximo, donde el juez debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada.

SEGUNDA ETAPA:

3.2 LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CONCRETA.- Radica en llegar a la pena judicial. Primer paso es la determinación de la pena, lo fija el legislador con ese mínimo y ese máximo, y el juez lo reconoce a través de la pena básica; el segundo paso es la pena concreta, es un ejercicio estrictamente judicial, que no puede ser el resultado de una actividad empírica rutinaria, sino de un proceso técnico, que justamente permita justificar los resultados obtenidos; vale decir, la pena concreta, la pena judicial, el cual aparecerá en la sentencia condenatoria; el principal instrumento que tenemos son las circunstancias, porque mediante ellas vamos a saber qué pena aplicar, ya sea utilizando el tercio inferior, tercio intermedio o tercio superior. Por ejemplo: utilizando el ejemplo anterior (de la primera etapa).

4. LAS CIRCUNSTANCIAS:

4.1 CONCEPTOS:

- Son conjunto de indicadores, que se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena¹⁵.
- Las circunstancias permiten apreciar, si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo

¹⁵Vid. Prado Saldarriaga, Víctor. "La determinación judicial de la pena". En: VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena.

de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe.

4.2 CLASIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS:

Son objeto de diversas clasificaciones, sin embargo, atendiendo a las particularidades de nuestra norma, consideramos pertinente utilizar tres criterios de clasificación.

4.2.1 POR SU NATURALEZA:

COMUNES O GENÉRICAS.- En la legislación nacional tales circunstancias se encuentran reunidas, principalmente, en el artículo 46º del Código Penal. EJEMPLO: Si se quiere graduar la pena para un delito de estafa, se tendrá que trabajar con las circunstancias del artículo 46º; si se quiere graduar la pena para un delito de homicidio simple, se tendrá que trabajar con el artículo 46º.

ESPECIALES O ESPECÍFICAS.- Son aquellas circunstancias que se regulan en la Parte Especial y opera en la determinación de la pena sólo con determinados delitos. EJEMPLO: El artículo 189º del Código Penal; el artículo 186º; artículo 297º.

ELEMENTOS TÍPICOS ACCIDENTALES.- Son aquellas circunstancias que concurren con una conducta típica, forma un tipo penal derivado. EJEMPLO: El parricidio que reproduce la conducta típica del homicidio, el homicidio simple previsto en el artículo 106º y el artículo 107º.

4.2.2 POR SU EFECTIVIDAD:

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.- Son los producen como efecto la consideración o aplicación de una pena menor. es decir, hay una desvaloración de la conducta, hay una menor intensidad en la culpabilidad del autor, menor punibilidad y, por ende, hay una menor sanción.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.- El comportamiento antijurídico ejecutado, genera como efecto la conminación o imposición de una pena más grave.

CIRCUNSTANCIAS MIXTAS.- Son eventos que logran asumir un rol agravante o un rol atenuante.

EJEMPLO: El parentesco, puede ser agravante en la promoción y favorecimiento de la prostitución, por cuanto el inciso 4 del artículo 179°. Sin embargo, el artículo 208°, la condición excluyente de punibilidad para delitos patrimoniales como el hurto o los daños.

4.2.3 POR SU RELACIÓN CON LA PENA CONMINADA:

La particularidad de este tipo de circunstancias genera la forma de un nuevo marco de conminación penal. Toda vez que se cambian los límites legales, mínimos o máximos, de la pena conminada para el delito. Pueden ser:

CIRCUNSTANCIAS CUALIFICADAS.- Es aquella circunstancia que produce una modificación ascendente de la conminación penal que se proyecta por encima del máximo legal original (tercio superior), el cual ahora se convierte en mínimo.

CIRCUNSTANCIAS PRIVILEGIADAS.- Es aquella circunstancia que cambia de manera descendente el mínimo legal original y que será sustituido por uno nuevo e inferior: “el juez podrá imponer una pena por debajo del mínimo legal”; eso significa que ese atenuante nos coloca en el otro extremo.

5- REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD EN LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Las figuras de reincidencia y habitabilidad han sido consideradas por nuestros legisladores como supuestos de agravación de la pena ante casos

de reiteración delictiva, ya que incrementan o agravan la pena por sobre la pena conminada.

5.1 REINCIDENCIA:

5.1.1. CONCEPTO:

Es aquella persona que se encuentra en circunstancias que se le imputa un delito, y abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a la graduación de las penas

La normativa peruana ha recogido a la institución de la reincidencia en el artículo 46° B del Código Penal,¹⁶

5.1.2 CLASES DE REINCIDENCIA:

REINCIDENCIA ESPECÍFICA.- Está referida a la comisión del mismo delito, es decir, el delito es idéntico al primero.

REINCIDENCIA GENÉRICA.- En la hipótesis de que el delincuente, después que cumplió la condena en todo o en parte, vuelva a reincidir en un nuevo delito diferente al cometido con anterioridad, es decir, que los delitos que se cometan con posterioridad no son de la misma especie que el primer delito.

REINCIDENCIA REAL.- Toda vez que exige sea ejecutada la pena impuesta.

REINCIDENCIA FICTA.- Toda vez que requiere una condena previa, sin que haya cumplido la pena.

Nuestra normativa penal peruana se adhiere a la reincidencia genérica y real.

[../Raul/Downloads/jpenal001.pdf](#)

¹⁶Artículo fue modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013.

5.1.3 CONFIGURACIÓN DE LA REINCIDENCIA:

Para configurar la agravante de reincidencia debe tener los siguientes requisitos:

El que, luego de cumplido en todo o en parte una pena, incide en nuevo delito doloso en un periodo que no supera de cinco años¹⁷.

Después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

5.2 HABITUALIDAD:

5.2.1 CONCEPTO DE HABITUALIDAD:

Se entiende por habitualidad la comisión reiterativa de delitos, ocasionalmente de misma naturaleza.

5.2.2 CONFIGURACIÓN DE LA HABITUALIDAD:

Las condiciones que han de confluir para que se conforme esta agravante son los siguientes:

Al menos tres acciones condenables, que se trate de delitos dolosos, que hayan sido perpetrados en un lapso de 5 años.

La acción de tres a más faltas dolosas contra un individuo o el patrimonio, en un periodo no mayor de tres años.

¹⁷ No obstante, a diferencia del texto anterior, la Ley 30076 exceptúa del plazo de cinco años para la configuración de una agravante por reincidencia a los delitos de parricidio, asesinato, homicidio calificado por condición del agente, feminicidio, lesiones graves a menores, lesiones graves por violencia familiar, secuestro, trata de personas, violación sexual de menor, hurto agravado, robo agravado, receptación agravada, etc. Vale decir, en estos casos no interesará determinar el tiempo transcurrido entre el cumplimiento de la primera condena y el segundo delito, pues así hayan pasado diez, veinte o treinta años, la recaída en estos delitos se verá sancionada con la aplicación de esta agravante cualificada.

6.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y LA TERMINACION ANTICIPADA:

Se entiende por Terminación Anticipada, al proceso que evita la investigación y el juzgamiento, al existir elementos de la responsabilidad y un acuerdo entre el imputado y el Fiscal, donde el imputado acepta los cargos, pudiendo obtener reducción de la pena en una sexta parte. Este acuerdo debe ser aprobado por el Juez.¹⁸ Por otro lado, el Doctor Víctor Roberto Prado Saldarriaga, manifestó que *“se suele identificar al proceso especial de terminación anticipada como una forma de simplificación procesal basada en el principio del consenso”*.¹⁹

¹⁸ Escuela del Ministerio Público, *Guía para Actuaciones del Fiscal en el Código Procesal Penal*, Pág. 68.

¹⁹ Víctor Roberto Prado Saldarriaga, *“La Determinación Judicial de la Pena”*, ob cit, pág. 201.

**ANALISIS DE LA
SENTENCIA**

SENTENCIA:

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO



(Expediente N° 02089-2014-26-2402-JR-PE-01)

JUZGADO PENAL COLEGIADO (VIRTUAL)
EXPEDIENTE : 02089-2014-26-2402-JR-PE-01
JUECES : (*) CUEVA ARENAS RAFAEL RENÉ
CESAR MANUEL CALDERÓN MORENO
ANGELUDIS TOMASSINI NANCY ROSA
ESPECIALISTA : BARBOZA NAVARRO JOHN GLICERIO
IMPUTADO : INOCENCIO ORIZANO, LUIS NEYDER
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MENOR DE 10 AÑOS)
AYALA BERROSPI, EUSEBIO
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MENOR DE 10 AÑOS)
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES MBA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Pucallpa, dieciocho de noviembre del dos mil catorce.-

VISTOS y OÍDOS: La audiencia se ha desarrollado ante el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Coronel Portillo, a cargo de los Jueces ANGELUDIS TOMASSINI, CUEVA ARENAS y CALDERÓN MORENO; en el proceso número 02089 – 2014, seguida en contra de **LUIS NEYDER INOCENCIO ORIZANO** y **EUSEBIO AYALA BERROSPI**, como autores del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio de la menor de iniciales M.B.A.

Debe precisar que mediante resolución número tres expedida en la audiencia de juicio oral de fecha cuatro de noviembre del dos mil catorce, el acusado Eusebio Ayala Berrospi fue declarado reo ausente y se dispuso la reserva del proceso en dicho extremo, por lo que la presente sentencia sólo resolverá la situación jurídica del acusado **Luis Neyder Inocencio Orizano**.

1.1 Identificación del Acusado

- 1.2.1 **LUIS NEYDER INOCENCIO ORIZANO**, sin documento nacional de identidad, nacido en el Distrito de Aguaytía -Provincia de Padre Abad - Región de Ucayali, fecha de nacimiento veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y ocho, veintiséis años de edad, hijo de don Eugenio y doña Dominga.


JOHN GLICERIO BARBOZA NAVARRO
ESPECIALISTA JUDICIAL
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI

PARTE EXPOSITIVA

I. PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

1.1 Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación fiscal

Los hechos que constituyen el objeto del presente proceso, se encuentran en acusación escrita que posteriormente han sido ingresados a juicio mediante alegato inicial del representante del Ministerio Público, los mismos que se detallan así:

El día 19 de mayo del 2013, cuando la menor de iniciales M.B.A., de trece años de edad, se encontraba en la parte exterior del inmueble ubicado en la Junta Vecinal Aguaytía, Mz. 135, Lote 6, Aguaytía, Padre Abad, Ucayali, lugar donde la menor laboraba cuidando a la hija de los propietarios, las personas de Luis Neyder Inocencio Orizano y Eusebio Ayala Berrospi se presentan al lugar conduciendo un motocar (Ayala conducía e Inocencio como pasajero), y atendiendo que Luis Neyder Inocencio Orizano días antes conocía a la menor a quien le habían retenido su celular, le ofrece devolverle el mismo para lo cual tenía que acompañarlos hasta el terminal de vehículos de transporte de la ciudad de Aguaytía; ante lo cual la menor accede no sin antes informarle de su salida a la persona de Alfredo Vega Sánchez, propietario del inmueble donde residía la menor. Una vez que se encuentran a la altura del terminal del vehículo, los acusados en vez de detenerse prosiguen su marcha llevando a la menor hasta el Caserío LLanta Blanca, que se encuentra ingresando por un acceso hacia la derecha, a unos setenta metros del trayecto por un desperfecto en la vía se detiene el vehículo ante lo cual la persona de Eusebio Ayala Berrospi, mediante violencia y amenaza abusa sexualmente de la menor agraviada, perdiendo alguna de sus prendas de vestir producto de la violencia, la menor logra zafarse y escapar pero una vez en los arbustos es encontrada por el acusado Luis Neyder Inocencio Orizano quien la lleva cogiéndola de su mano y bajo amenazas la lleva hasta la chacra de un familiar, lugar donde procede a abusar sexualmente a la víctima por lo que la coge del cuello quitándole sus prendas tales como su pantalón corto y su ropa interior, abusando sexualmente de la menor con introducción de su miembro viril en sus partes íntimas, actos que se produjeron hasta en tres oportunidades, permaneciendo la menor hasta el día siguiente luego de lo cual ante la presencia de un familiar del acusado Luis Neyder Inocencio Orizano quien le increpa sobre la presencia de la agraviada, esta pudo salir hacia la carretera conjuntamente con el imputado quien la deja en la carretera para retornar hasta su domicilio, realizando posteriormente la denuncia respectiva.

1.2 Calificación Jurídica: Los hechos imputados han sido calificados en el delito Contra

la Libertad e Indemnidad Sexual de menor, artículo 173°, inciso 2, del Código Penal, cuya letra señala: *"El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:...* 2. *Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco"*.

1.3 Pretensión Penal y Civil. El Representante del Ministerio Público solicita que se imponga al acusado **TREINTA y DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** y al pago de **SEIS MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil.

II. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA:

2.1 En los alegatos de apertura la defensa técnica del acusado Luis Neyder Inocencio Orizan señaló que el acusado es inocente de los hechos, ya que la acusación de la menor agraviada con respecto a Luis Neyder Inocencio Orizano está influenciada por una falta de conocimiento para responsabilizarlo de manera injusta, ya que él no es el responsable del hecho, el día de los hechos estuvo con la menor quien trabaja en un bar y no es niñera, fue hasta el lugar en compañía con el co-acusado, bebieron y se trasladó en el motocar con la menor, siendo que en el trayecto se quedó dormido despertándose por los gritos de la menor, a quien ayudó, conforme lo ha indicado la propia menor, pero nunca la ultrajó, esta niña que trabajaba en un bar y no se encontraba con la supervisión de sus padres es susceptible a todo tipo de influencias y cambiar de versiones como lo ha realizado en todo el proceso.

2.2 Posición del Acusado: Indica que no se considera responsable de la comisión de los hechos materia de acusación Fiscal, así como expresa su voluntad de no declarar en juicio.


JOHN GLICERIO BARBOZA NAVARRO
ESPECIALISTA JUDICIAL
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI

PARTE CONSIDERATIVA:

I. VALORACIÓN PROBATORIA

- 1.1 El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, NCPP), en armonía con el artículo 2°, numeral 24., literal d), de la Constitución Política del Estado, consagra la presunción de inocencia. A partir del respeto de esta garantía constitucional, es que la apreciación de la prueba no es una actividad ilimitada o de absoluta discrecionalidad, sino que está sujeta a determinadas pautas valorativas, pues, para dictarse una sentencia condenatoria, debe existir una suficiente y concreta actividad probatoria de cargo, jurídicamente correcta, cuya valoración, de acuerdo a la concordancia de los artículos 158°.1 y 393°.2 del NCPP, ha de realizarse observándose las reglas de la sana crítica, esto es, la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia para apreciar primero individualmente los medios probatorios y luego en conjunto el acervo probatorio. Y, como exigencia del principio de motivación, contemplado en el artículo 139°.5 de la Norma Suprema, se ha de exteriorizar el razonamiento efectuado, el cual, necesariamente, ha de ser claro, exhaustivo, coherente, suficiente y fundado en Derecho.
- 1.2 En tal sentido, el artículo por el cual se instaura el presente proceso penal se encuentra dentro de los alcances de la normativa referida a Violación de la Libertad Sexual, que tiene como clasificación más general a los Delitos contra la Libertad. Está claro entonces que estos tipos penales tienen como bien jurídico protegido la Libertad, sin embargo, este concepto debe ser matizado en el sentido que para el presente caso, "es de entender como libertad sexual la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, y como indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces. En ambos casos es evidente que el fundamento material de las infracciones que las comprenden es el derecho a una actividad sexual en libertad"¹. Es decir, para el caso de los menores de edad se busca preservar su sexualidad, indemnidad, ya que cualquier

¹ ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116, Aplicación del artículo 173°. 3 del Código Penal, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento 7.

acceso carnal con intervención de un menor de edad es considerado como un acto carente de la libertad jurídica necesaria que se requiere en toda relación sexual consentida.

- 1.3 Es sabido también que para el caso de menores de edad, la jurisprudencia ha establecido de forma reiterada que el límite etario para poder apreciar la existencia de una relación consentida en el ejercicio de la libertad personal es la edad de 14 años como mínimo, es decir, cuando se presenta una relación sexual de un menor de edad de 14 años a más, es posible apreciar si en los hechos se presenta una relación sexual consentida o de no ser así, deberá existir los elementos de violencia o amenaza, que dobleguen la voluntad de la víctima, o estado de inconsciencia o incapacidad, donde no se presenta voluntad; *contrario sensu*, cuando de los hechos se tenga la presencia de persona menor de 14 años de edad, los elementos de violencia o amenaza no son requeridos, sencillamente, "...en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, ... por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad"... Estas circunstancias [minoría de edad inferior a 14 años] toman irrelevantes los medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza"².
- 1.4 Conforme a lo detallado anteriormente, para determinar las pruebas que son útiles y pertinentes en el presente caso, el objeto procesal, debe recurrirse en paralelo al tipo penal planteado y los hechos imputados, que en el presente caso resulta siendo lo descrito por el artículo 173°, numeral 2, del Código Penal, donde a saber, para la configuración del delito se requiere que el agente tenga "acceso carnal por vía vaginal", con un "menor de edad" "entre diez años de edad, y menos de catorce". Bajo estos tres elementos del tipo debe limitarse tanto la prueba de cargo como de descargo, a fin de apreciar si existe suficiencia, en el sentido no de abundancia sino

² ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116, Apreciación de la prueba en los delitos contra la Libertad

de capacidad, para determinar en los juzgadores la afirmación de existencia o no de los hechos imputados.

- 1.5 Se parte como primer punto de análisis el elemento minoría de edad, sobre el cual debemos señalar que en este apartado no ha existido reparo por las partes, se ha oralizado e ingresado sin cuestionamiento el documento Acta de Nacimiento, Partida N° 19, obrante en copia legalizada notarial en el cuaderno Expediente Judicial, el mismo que da cuenta del nacimiento de M. B. A., menor agraviada en el presente proceso, de donde se destaca su fecha de nacimiento el día 28 de julio de 1999, lo que hace ver que para la fecha de probable comisión de los hechos, esto es el 19 de mayo del 2013, contaba con trece años y diez meses aproximadamente, es decir, **ESTA PROBADO** que la agraviada al momento de los hechos era una menor de edad entre los diez y menos de catorce años de edad. Independientemente de este hecho fáctico, de los actuados no ha sido postulado argumento alguno referido a un desconocimiento por parte del agresor de la edad de la menor, ya que la posición de la parte acusada es en el sentido que el acceso carnal nunca se dio.
- 1.6 Corresponde ahora apreciar el elemento "acceso carnal por vía vaginal". Sobre el particular se han actuado dos pruebas relevantes, la declaración de la menor M.B.A. en audiencia de juicio oral y la certificación médico legal ingresada como documental que fuera realizada sobre la víctima. En primer término pasaremos al análisis de la narración depuesta por la agraviada. La doctrina penal refiere cumplidamente que este tipo de delitos de violación sexual, en la mayoría de sus casos, resultan ser delitos "ocultos", es decir, que normalmente no existen testigos presenciales de los hechos más que sus propios participantes en los mismos, esto es, agresor y agredida, por ello, ante la presencia de una sola versión inculpativa sobre el acusado, de la agraviada, la doctrina procesal penal como la jurisprudencia ha buscado desarrollar diversos criterios denominados "juicios de credibilidad", que tienen por objeto corroborar la inculpativa realizada sobre el acusado y así, superar la valla que representa el principio de derecho presunción de inocencia. Así, varios de dichos criterios han sido desarrollados en Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, fundamento 10, cuando señala que las garantías de certeza, para considerar la declaración del

agraviado, como único testigo de cargo, como prueba que tenga "virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado", son las siguientes:

- a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) **Verosimilitud,** que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) **Persistencia en la incriminación,** con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. Esto es, que debe observarse la coherencia y solidez del relato, la persistencia de las afirmaciones en el curso del proceso.

- 1.7 Al interrogatorio la menor ha narrado que para el día 19 de mayo del 2013 se encontraba viviendo en el inmueble de propiedad de Alfredo Vega Sánchez, donde cuidaba a su menor hija, siendo que aquel día "estaba en la puerta de la casa", y el acusado a quien "conocía de vista", se le acercó y "le dijo que le entregaría su celular en su casa de Huipoca", [el móvil le habría sido retenido por esta persona días antes], para ello comunicó de su salida a su "patrón" [Alfredo Vega], para lo cual procedió a subir a un motocar en donde la persona conocida como "Eusebio manejaba, a su costado[estaba] Luis Neyder", seguidamente indica la menor que la persona que conducía lo hacía a velocidad, y para cuando sobrepasaron la localidad de Huipoca, indica así: "yo grite pero no me dejó" Luis Neyder me tapo mi boca" "llegaron a una trocha que llegaba a un lugar" no recuerda que lugar", "estaban mareados" en la trocha se cayó el motocar" "era las siete estaba oscuro", "se volteó el motocar", "me han llevado al bosque y se abusó de mí", "Eusebio se abusó de mí" "me agreden físicamente". Durante todo el relato este Colegiado aprecia que la menor se frota las manos constantemente, frota su antebrazo, seguidamente continúa narrando: "me dijo te voy a matar" "le golpearon en la espalda y en la cara", señala su espalda con su mano izquierda y también su rostro, "me quito mi short, mi ropa interior, ante la pregunta de quién abusó de Usted, la menor apunta: "fue Eusebio" "después vino el

otro Luis Neyder y también se abusó de mi," mientras Eusebio abusaba de ella Luis

Neyder estaba parado observando, la menor señala: "me estaba poniendo mi short y vino [Luis Neyder] no pude escapar" Luis Neyder "me dio una cachetada y una patada", se le pregunta: ¿la tira al piso y saca su ropa?: "sí", después indica así: "me escapó mas para abajo", "le descuidé" "Luis Neyder me encontró, me abusó vuelta" "después me llevó a una casa de su tío", ¿cuánto tiempo caminaron?: "dos horas", "estaba con short, no tenía sandalias", ¿no tenía ropa interior la dejó en el lugar de los hechos? "sí", el Colegiado aprecia que la menor se seca las lágrimas sin detenerse en las respuestas, prosigue con su relato: "llegaron a las once más o menos" "no había nadie" "nuevamente abusó de mí" "tres veces" esto ocurrió "hasta la una" aproximadamente. A las seis de la mañana "ha llegado su tío y dijo le pregunto a Luis Neyder quien es ella", se le cuestiona si no podía salirse del lugar, indica: "no conocía, era un bosque", recién salió "en la tarde a las tres" del día siguiente, "el tío le ha requintado, le dijo que ya devuelva", salió con Luis Neyder hasta la carretera, luego se trasladó en "un Volvo" hacia Aguaytía.

Finalmente, ante el interrogatorio la menor agrega que en el trayecto de Aguaytía hasta Llanta Blanca, intentó zafarse del motocar, "En Aguaytía pero no pude, explica que Luis Neyder que se encontraba a su costado le impidió bajarse, ya que le decía "si tú te bajas yo te mato".

- 1.8 Previamente al análisis detallado de la narración brindada por la menor, resulta apropiado observar en detalle las supuestas contradicciones resaltadas por la defensa, así se tiene que esta parte procesal ha buscado destacar las siguientes: en primer lugar, que la menor habría trabajado en un bar y no cuidando a una niña, así se aprecia del contrainterrogatorio cuando le pregunta si la persona de Alfredo Vega Sánchez, persona con quien laboraba, es propietario de un bar, señala la menor "sí pero yo no trabajaba allí yo cuidaba a su hija", seguidamente la defensa resalta que la hermana de la víctima ha referido que ella trabajaba en el bar, la misma que señaló esto cuando la acompañó a realizar la pericia psicológica, la menor señala "yo no trabajaba en el bar". Al respecto cabe afirmar que lo que no ha explicitado la defensa es en qué cambian las imputaciones realizadas sobre violación sexual contra el

acusado, en el caso que la menor hubiere trabajado en un bar en vez de ser niñera; la trascendencia de esta supuesta contradicción no ha sido referida por la defensa, por lo cual, mal haría este Colegiado en asumir explicación alguna, por el contrario puede apreciarse la búsqueda de desacreditación sobre la menor, sin embargo, este argumento no puede ser de recibo, ya que cualquier antecedente conductual de la agraviada, como sería su vida sexual pasada además de estar refutado como argumento válido, buscaría debelar una supuesta relación sexual consentida como la que se realiza a cambio de una contraprestación o aquel acceso carnal que se da con aceptación pero que después de realizarse se busca negar, situaciones estas que no han sido planteadas por la defensa, todo lo contrario, su postura es que el acusado nunca tuvo acceso carnal con la menor, por lo cual, cualquier anotación sobre el comportamiento sexual de la misma deviene en intrascendente. Agregado a ello, se aprecia que la defensa funda la contradicción en un supuesto dicho de la hermana de la agraviada, descrito no en una declaración previa sino en el resumen de lo detallado en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000088-2013-PSC realizado sobre la menor [documento agregado a debate], en el cual se señala así: "[la menor] se escapa con la prima... se contacta con la señora BETTY para que trabaje en un restaurante, pero era un bar, luego le debía... y no le quiso pagar y lo bota, luego la señora me dice que lo tenía en Huypoca y que de ahí lo ha recogido, supuestamente estaba con la señora Yovana. De ahí sucede la violación..."(resaltado nuestro). Si se aprecia con detenimiento este extracto se observa con claridad que la hermana de la agraviada indica que en un primer momento trabaja en un bar pero luego la menor es recogida por otra señora, donde se producen los hechos, esto se corrobora claramente con lo narrado por la agraviada en la página 2 del mismo documento cuando indica: "...Vengo con mi prima, no le he dicho nada a mis padres... nos encontramos con la señora que se llama Betty.. le dijo a mi prima vamos a trabajar en Huypoca en restaurante, mi prima ya y nos venimos... y no era restaurante, era bar, trabajé dos meses en el bar con mi prima... la señora para quien estoy trabajando ahorita venía a Huypoca a vender ropa – ella viene y me dice puedes trabajar cuidando mi bebe...". Es decir, la mención que realiza la hermana de la agraviada sobre el trabajo en un bar es cierta,

mas se trata del lugar anterior del cual se encontraba la menor al momento de los hechos. Con todo esto, este argumento debe ser descartado.

1.9 Otro planteamiento ha estado referido a si la menor subió al motocar voluntariamente o fue obligada, ante ello la víctima señala así: "me obligaron a subir" al motocar, "me dijo para recoger mi celular", seguidamente se le interroga sobre si conocía al acusado anteriormente y ésta indica: "lo conocía de vista", agrega que lo conoció en dos oportunidades "cuando le quito el celular" y "cuando me dijo para devolver". Estos apartados no son destacados luego por la defensa como contradictorios, son por demás abundantes a los dichos ya mencionados por la víctima, mas su valoración para este Colegiado será desarrollada líneas infra, sin embargo, cabe indicar que lo que la menor describe que pasó al momento de subir al motocar estaría referido básicamente a un engaño, más que a una coacción, sin embargo, nuevamente el hecho que la menor hubiera subido al motocar voluntariamente podría tener utilidad para una defensa que tiene como hipótesis de los hechos una relación sexual consentida, mas esto no se aplica al presente caso en donde se ha planteado que el acusado nunca tuvo acceso carnal con la menor, por ello, de igual forma, este argumento no es de recibo para este Colegiado.

1.10 Seguidamente, la defensa resalta una contradicción en el sentido que la menor no habría expresado en su declaración previa que el acusado la habría ultrajado en el lugar donde se producen los primeros hechos, sino en la vivienda hacia donde fue dirigida posteriormente, a lo que la menor contestó de forma asertiva que sobre esto "no me han hecho la pregunta." Como se sabe, de la narración de hechos que sustentan la acusación fiscal, no se menciona que Luis Neyder Inocencio Orizano, hubiera ultrajado a la menor luego que lo hiciera la persona conocida como "Eusebio", esto en medio del camino donde se accidentan con el motocar, sino mas bien, la acusación señala que la agresión sexual se da cuando el acusado Luis Neyder lleva a la víctima hasta la casa de un tío que se encuentra en un punto adentrado en el campo. Sobre el particular es posible señalar que este hecho narrado por la menor no ha sido la primera vez en que la menor lo refiere, así del Protocolo de Pericia Psicológica N° 000088-2013-PSC, se puede ver que la agraviada ha narrado haber

sufrido-agresión-sexual-por-parte-de-ambos-atacantes-y-en-el-primer-punto-donde-es llevada, indica así: "...luego vino el otro su amigo... yo estaba poniendo mi short y escape por abajo por la carretera, el chato me alcanzó después me empujó al monte... entonces él también se bajo su short de cuadros... después se echó en mi encima, su pene ha puesto en mi vagina...". Es decir, la menor ha referido en anteriores ocasiones que en el lugar denominado monte había sido violada por ambas personas, hecho distinto es que el Ministerio Público omitió detallar esto en su escrito de acusación, lo cual no puede ser visto como una contradicción, mas por el contrario, ha sido reafirmado por la menor durante el transcurso del tiempo, hasta este estadio como es la audiencia de juicio oral. De igual forma, este argumento carece de sustento.

- 1.11 Finalmente la defensa cuestiona a la víctima en el sentido que si el acusado Luis Neyder le había ultrajado en el bosque una vez, porqué continuó con él un trayecto agarrada de su mano, a lo que la menor responde: "él me amenazaba" por ello siguió el trayecto con el acusado. De lo descrito por la menor, y no refutado en estos extremos, es posible apreciar que el lugar de los hechos se trata de un lugar desolado, que eran horas de la noche, en medio de lo que se conoce como "monte", sin una ruta de escape clara, de amenazas repetidas contra su vida, y de violencia física sobre la menor, coyuntura que a todas luces hace imposible poder exigir a una niña de trece años, que no asienta ante los requerimientos de sus agresores, cualquiera que estos fueran. Este punto por tanto no puede ser de recibo como una contradicción, ya que es plenamente viable a los hechos ocurridos con anterioridad y bajo el contexto de agresión física sufrida, además que, como se sabe, la víctima en los casos de agresión sexual no puede ser excluida de demostrar rechazo o enfrentamiento contra la violación, si los hechos se basan también en amenazas³.

³ "la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual practicado con amenaza grave coetánea a la consumación del acto, o se realizan bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual... Es decir, son casos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente, o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física". Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116. Fundamento 21.

1.12 ~~Corresponde ahora someter el relato circunstanciado de la menor a los criterios de~~

credibilidad planteados anteriormente, así se obtiene el siguiente resultado: Lo referente al criterio de ausencia de incredibilidad subjetiva, a través del cual se busca apreciar si entre víctima y acusado existe una relación basada en el odio, resentimiento o enemistad, que incida en el relato de la víctima y la sindicación que realiza. Sobre el particular, como se ha destacado anteriormente la menor refiere conocer únicamente "de vista" al acusado Luis Neyder Inocencio Orizano, persona con quien había tenido contacto tan solo una vez antes de ocurrido los hechos, cuando éste se le acerca y al entablar conversación le despoja de su celular, pretexto que luego serviría para solicitarle que le acompañe en un vehículo motocar, donde también se encontraba la persona conocida como "Eusebio", con el supuesto fin de devolverle el aparato móvil. Como puede apreciarse, entre la menor y el acusado no ha existido relación previa, eran personas que prácticamente no se conocían, mal haríamos entonces en asumir que pudiera existir un antecedente del tipo subjetivo, que tenga trascendencia tal como para poder señalar que la menor realiza la acusación contra Luis Neyder Inocencio Orizano, debido a sentimientos de odio, resentimiento o enemistad. Todo lo contrario, de los hechos se observa la ausencia de cualquier rezago de este tipo.

1.13 Es pertinente señalar en este apartado que la Defensa, en su respectiva presentación de caso, señaló que *"una menor de trece años de edad que trabaja en un bar sin control de sus padres es susceptible a toda influencia, al hecho de poder cambiar de versiones conforme lo indicó la menor en toda la secuela del proceso"*, pues bien, con respecto a cuáles serían tales influencias, de dónde provendrían y con qué objeto, no ha sido explicitado por la defensa en el transcurso de los debates orales, por el contrario sólo se hizo referencia a ellas en alegatos iniciales mas no así en conclusiones finales, lo que nos lleva a concluir de que se trata únicamente de una alegación de defensa que no cuenta con asidero probatorio que pueda llevar a determinarnos, en el presente apartado, por señalar que entre agraviada y agresor existió algún tipo de incredibilidad subjetiva, tal cual se ha señalado. Por todo ello, en

lo referente al presente ítem, la declaración de la víctima supera este criterio de credibilidad.

- 1.14 En segundo término debe analizarse la verosimilitud del relato, esto es, si además de su coherencia y solidez se encuentra corroborado con medios probatorios periféricos que generen certeza sobre su realidad. En lo referente a que la menor estuvo en el lugar de los hechos como también el acusado Luis Neyder Inocencio Orizano, esto es, por intermediaciones a una trocha carrozable que sirve de acceso hacia un poblado denominado Llanta Blanca, esto ha sido aceptado por el propio acusado a través de su defensa; de igual forma, que la menor fue ultrajada en dicho lugar, así se aprecia en alegato final, cuando se señaló: "a la menor si la ultrajaron, de eso no existe duda", agrega la defensa "de lo que no se ha podido acreditar es que la responsabilidad de tal ultraje sexual haya sido responsabilidad de mi patrocinado". En efecto el ultraje sexual padecido por la menor cuenta con diversos medios probatorios corroborativos, así se tiene el Certificado Médico Legal N° 002930-CLS, realizado en fecha 21 de Mayo del 2013 [dos días después de los hechos], el mismo que describe una sugilación en parte interna de mama izquierda, escoriaciones en región escapular derecha e izquierda, y en región lumbar (la menor en acto de juicio oral señaló agresiones físicas en espalda); En brazo presenta herida cortante costrosa en antebrazo, escoriaciones en antebrazo derecho, muslo derecho e izquierdo y pierna derecha (la menor ha referido heridas producto de la caída del motocar en el cual era trasladada), y en lo referente a lesiones tipo de agresiones sexuales se observa en región paragenital, dos equimosis⁴ circulares en cara lateral de muslo y zona de glúteo del lado derecho, dos equimosis circular en cara lateral de muslo y zona de glúteo del lado izquierdo. De igual forma en la parte genital presenta un desgarró en la orquilla vaginal, así como un himen con desgarró completo antiguo sin signos de lesiones traumáticas recientes, todo lo cual, visto en forma integral, hace concluir al médico legal que la agraviada presenta "lesiones extragenitale/paragenitales recientes", así

⁴ Puede definirse la equimosis como la resultante de una violencia que, sin producir solución de continuidad en la piel, destruye los vasos de la dermis produciendo infiltración hemática localizada, dando lugar a la formación de un aplaca cuyo color y forma guardan relación con el tiempo y con el elemento productor respectivamente. Medina Legal. José Angel Patitú. 2da. Edición. Pág. 228.

como, "presenta signos de desfloración himeneal reciente" y "presenta signos de sugilación". En este punto la defensa ha buscado contradecir el relato de la menor al indicar que ha señalado que fue golpeada en el rostro, sin embargo, del certificado no se aprecian lesiones en dicha parte del cuerpo, situación que puede ser hasta cierto punto cierta, empero tal circunstancia, seguramente explicable por diversas cuestiones de lugar y de intensidad, no quitan la veracidad de la existencia de siete escoriaciones y cuatro equimosis, además de una sugilación en la mama izquierda. Todo ello, en el cuerpo de la menor de 13 años al momento de los hechos, además, esta contradicción se intento ingresar por vía del interrogatorio, lo cual fue objetado, no recibiendo objeción por el contrario -por parte de la defensa- el ingreso de la documental del Certificado Médico Legal N° 002930 como medio probatorio, sin el llamado respectivo al médico legista que suscribe⁵, por ello el Colegiado a procedido a su valoración, y como tal concluye que ESTÁ PROBADO que la menor sufrió una agresión sexual que ha implicado un "acceso carnal" conforme lo requiere el tipo penal.

- 1.15 Debe destacarse en este punto, que si bien es cierto que la menor señala que fue ultrajada por parte de Luis Neyder Inocencio Orizana, en una primera oportunidad, en el bosque, este acto no ha sido imputado por el Ministerio Público en la narración de los hechos, por ello, la verosimilitud del relato debe surgir con respecto a los acontecimientos siguientes, esto es, que la niña fuera trasladada desde este lugar hasta donde domiciliaba un tío del agresor, que se encuentra internándose en el "monte", al punto que para llegar al lugar tuvieron que caminar cerca de dos horas aproximadamente, lugar donde se produce el acceso carnal sobre la menor por parte del acusado Luis Neyder, hasta en tres oportunidades. Tanto el traslado de la menor hasta este lugar, como su permanencia en el mismo, han sido aceptados por la parte acusada, no se ha negado que dicha menor, luego de haber sufrido la brutal agresión de la que fuera objeto, fue llevada por Luis Neyder Inocencio Orizana hacia este lugar

⁵ "...el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia - la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni de exclusión de la pericia como medio de prueba". Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116. Valor Probatorio de la pericia no ratificada. Fundamento 8.

adentrado en el bosque, donde permaneció con la víctima hasta el día siguiente pasado el medio día, el cuestionamiento planteado ha sido referido en el punto de las motivaciones que hubiera tenido el acusado para llevar hasta dicho lugar a la menor, agregado a ello el Colegiado agrega la interrogante de porqué retenerla durante tanto tiempo después de haber presenciado, según se dice, la despiadada agresión sexual sufrida en la víctima por parte del conocido como "Eusebio", cualquier referencia del acusado al temor de ser atacado por parte de terceros o por el propio "Eusebio" [según la hipótesis ingresada en autodefensa] resulta contradicha por el hecho también aceptado que para salir del lugar al día siguiente únicamente se trasladaron Luis Neyder Inocencio Orizana con la víctima, caminando por el bosque, a pesar que ya se había advertido la presencia de los familiares del acusado como fue su tío, no se buscó el auxilio de otra persona, lo que sería congruente con una situación de temor por represalias. Y, finalmente, si por parte de la Defensa y del propio acusado (así se refirió de los alegatos como de la autodefensa) se ha señalado que Luis Neyder salvó a la menor de la agresión que sufría, llevándola hasta el lugar en forma de protección y retornándola a la carretera al día siguiente para que regrese a su domicilio, que motivaciones espurias podrían llevar a la menor ha aseverar en su delación que fue violada por Luis Neyder en aquél lugar donde éste la llevo, hasta en tres oportunidades, dejándole libre al día siguiente y esto por interferencia del tío del acusado quien le habría reclamado para que devuelva a la niña, se resalta esto, debido a que por el contrario la menor debiera mostrar gratitud y no lo contrario, por tanto, las subjetividades supuestas que generarían incredulidad en lo narrado por la menor han sido descartadas conforme al punto anterior, lo cual hace, consecuentemente, y atendiendo a que se ha declarado como probado que existió una agresión sexual sobre la víctima, que surja así la verosimilitud del relato de la víctima, en el sentido que ésta fue ultrajada en la vivienda donde fue conducida por el acusado, en repetidas ocasiones, ya que se encontró a su merced y luego de ser sometida a una agresión física impiadosa en la cual también participo Luis Neyder Inocencio Orizana, siendo llevada en tales condiciones por medio del bosque, sin su calzado e incluso se dice sin su ropa interior, lo cual le fuera despojado violentamente

en el primer lugar ya descrito, todas estas circunstancias probadas en algunos puntos periféricos y aceptadas también en parte por el acusado, le dan coherencia al relato y por tanto, de igual forma, verosimilitud para ser aceptado como cierto. Conforme a este razonamiento es pertinente señalar que la narración del hecho por parte de la agraviada supera el criterio de verosimilitud.

- 1.16 El tercer juicio de certeza al cual se somete la declaración de la víctima está referido a la persistencia en la incriminación en el curso del proceso, sobre el particular se aprecia en primer término el Certificado Médico Legal N° 002930-CLS, realizado dos días después de ocurridos los hechos, en el se aprecia la anotación realizada por el galeno en el rubro "data", parte final, que señala: "la menor refiere ser víctima de violación por 2 personas". Es decir, desde aquel momento la menor ha referido que los actos atentatorios contra su persona han sido ocasionados por dos personas. Seguidamente, corresponde valorar el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000088-2013-PSC, realizado sobre la menor el día 29 de mayo del 2013, documento que ha sido ratificado así como expuesto por su suscriptor el psicólogo Marx Engels Trujillo Robles. Sobre esta documental ha surgido una contradicción por parte de la Defensa técnica la cual merece también pronunciamiento. Efectivamente, con la finalidad de realizar el peritaje psicológico, la menor ha sido entrevistada en dos ocasiones emitiendo dos relatos, los mismos que se resumen en el punto A, del apartado II, Motivo de la evaluación, del protocolo antes reseñado. De este relato debe señalarse de forma clara lo indicado por el Psicólogo al momento de su declaración en audiencia de juicio oral, éste señala ante la solicitud de que explique a que se refiere en su dictamen cuando indica que la menor habría "brindando un relato poco consistente", el psicólogo señala así: "poco consistente cuando da a conocer por ejemplo que uno de los dos agresores lo ha abusado dos veces, luego por una parte dice... el segundo agresor lo ha abusado tres veces, uno fue pues un poco más delgado y bajo, el otro fue más chato y gordin, etc., es decir que los detalles del suceso no los da a conocer con total exactitud y eso es propio de una persona que ha sucedido un hecho frustrante e insatisfactorio, es de esperar por lo general que una persona ante una situación de demasiado estrés no recuerda todos los hechos del suceso, a eso me refiero... poco consistente", se agrega también lo indicado

por el perito cuando señala que "la menor ha brindado bastantes hechos, algunos contradictorios, pero sí muchísimos detalles en su relato". Efectivamente, de los relatos consignados puede destacarse que la menor describe los hechos con reparos, no brinda toda la información de forma directa, sino más bien de forma "evasiva", debiendo el entrevistador confrontar sus narraciones con otros relatos obtenidos anteriormente para que recién la menor expone sus respuestas, el psicólogo indica que la menor, en la parte socio emocional, se muestra evasiva, ya que "algunos detalles de los hechos trataba de evadir luego cuando se le confronta con lo relatado por el presunto agresor es allí en la cual expone un poco más la información pero si no se le hubiera confrontado seguiría evadiendo". Es decir, esta situación no puede ser considerada como una contradicción en cuanto a falta de persistencia de la imputación en términos jurídicos, todo lo contrario, la misma debe apreciarse como un estado psico-emocional en el cual se encontraba la menor al momento de la evaluación, esto es, busca evadir lo sufrido, no dando a primera vista detalles de los acontecimientos, debiéndose para tal caso confrontar sus relatos con otros obtenidos en el proceso, esto claro esta como técnica del perito para obtener mayor detalle. Por tanto, el relato de la menor ante el psicólogo debe ser valorado en estos términos, y conforme a ello se destaca que la menor ha señalado la agresión sexual por parte de dos individuos, en el mismo lugar de los hechos y con el subsecuente traslado hacia otro domicilio desconocido donde fue violentada sexualmente en repetidas ocasiones, todo lo cual y ante el análisis del perito, éste concluye que presenta "reacción ansiosa compatible con estresor de tipo sexual, y consejería psicológico a la peritada y familia", lo cual se describe al haber identificado en la presunta víctima una serie de signos y síntomas esperados producto del hecho ocurrido...[estos] son ansiedad, preocupación, depresión, irritabilidad y odio hacia el presunto agresor". Esta situación sintomática descrita por el perito evaluado, confirma la realidad de los hechos sufridos por parte de la menor, caso contrario, no hubieran sido evidenciados, por lo cual, a criterio de este Colegiado, tienen como mérito probar también la realidad de la denuncia en cuanto a los hechos, resaltando que dichos síntomas son apreciados de igual forma hacia ambos agresores y no así, únicamente a uno de ellos. A todo esto se le debe adicionar que la menor ha asistido hasta audiencia de juicio oral, describiendo las imputaciones realizadas sobre Luis Neyder Inocencio Orizana, las mismas que se han dado en etapa preliminar

como de juicio oral, por tanto, nos lleva a concluir que sobre su relato existe persistencia

en la incriminación, y muy por el contrario, no ha variado o ha sido desistido, situación ante la cual sí cabría resaltar una falta de persistencia, lo cual no resulta aplicable al presente caso. Por todos estos argumentos es posible también en cuanto has este punto concluir que la declaración de la víctima supera el criterio de persistencia en la incriminación durante el proceso, lo cual hace ver que conjuntamente con los anteriores, es posible tomar válidamente la declaración de la menor como prueba suficiente de incriminación, la misma que nos deriva a concluir que ESTA PROBADO que el acusado Luis Neyder Inocencio Orizano ultrajo sexualmente a la menor agraviada en repetidas ocasiones, conforme a los hechos descritos oportunamente.

- 1.17 Finalmente, y por mandato imperativo de la norma procesal, corresponde a este Colegiado pronunciarse en lo referido a la prueba de ADN, solicita por la Defensa técnica vía prueba de oficio y rechazada oportunamente, para ello resulta oportuno detallar las razones por las cuales este Colegiado no solicitó su actuación como medio probatorio de oficio. En primer lugar, del Certificado Médico Legal N° 002930-CLS, ingresado válidamente a debate, se tiene que la fecha de realización corresponde al día 21 de mayo del 2013, siendo que los hechos acontecieron el día 19 de mayo del mismo año, es decir, existen dos circunstancias que resaltar, una es que el examen de reconocimiento se realiza dos días después de ocurrida la agresión sexual, y segundo, como se sabe esta prueba se realiza en la ciudad de Pucallpa, cuando el domicilio de la menor corresponde a la ciudad de Aguaytía, lo cual hace apreciar que la obtención de la muestra obtenida de la "cavidad vaginal para identificación de espermatozoide" (según lo que se indica en el punto de observaciones, pág. 2 de la documental), no fue obtenida de forma inmediata, con riesgo claro esta de que en las muestras obtenidas se pueda o no encontrar espermatozoides a fin de realizar el análisis comparativo de ADN, sin embargo, y ante la eventualidad positiva de existencia de muestras aprovechables, se tiene que los hechos de agresión sexual han sido realizados por dos personas, de los cuales uno de ellos se encuentra ausente y sobre quien nunca se ha obtenido muestras de sangre para el estudio antes indicado, destacando que del relato de la menor esta persona habría realizado una penetración completa y con eyaculación posterior [así lo ha expresado en audiencia de juicio como también ha sido señalado en certificado médico legal y se lee también del relato expuesto

en Protocolo de Pericia Psicológica de menor] lo cual lleva a concluir que de encontrarse una muestra aprovechable no necesariamente puede implicar que corresponda al acusado Luis Neyder Inocencio Orizana, ya que podría también corresponder al ausente conocido como "Eusebio", por ello, el planteamiento de la Defensa en el sentido de que la prueba de ADN es determinante para apreciar que el acusado violó o no a la menor -tuvo acceso carnal con la misma-, no es del todo correcto, ya que, considera la defensa, que de salir negativo el análisis comparativo de ADN entre el acusado y las muestras obtenidas del cuerpo de la víctima, correspondería su absolución *per se*, lo cual, a tenor de la explicación antes brindada no resulta completamente cierto. Por ello, este Colegiado, consideró pertinente proceder a la valoración de las pruebas actuadas, independientemente de los resultados de un probable análisis de ADN, el cual, por demás, no resulta determinante para apreciar la participación del acusado presente en los hechos.

II. SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS CON EL TIPO PENAL Y DE LA GRADUACIÓN DE LA PENA

- 2.1 Estando a los hechos probados, es posible concluir hasta este estadio argumentativo que la persona de Luis Neyder Inocencio Orizana ha cometido el delito por el cual es acusado, por lo tanto, corresponde aplicar la consecuencia jurídica del mismo, esto es, aplicar la pena conminada para el delito de violación sexual de menor de edad estipulado en el artículo 173°, numeral 2, cuando la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, donde se estipula una pena privativa de libertad no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.
- 2.2 Para determinar esta graduación de la pena se ha tenido en consideración lo estipulado por el artículo 45°, 45°-A y 46° del Código Penal, valorando que el acusado no tiene antecedentes penales, es iletrado, con carencias sociales que no le han permitido un desarrollo educativo mínimamente adecuado, pero por otro lado, se ha apreciado que los hechos han sido ejecutados "aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido", como son el haber trasladado a la menor a un lugar desolado entrando por una trocha carrozable hacia

un poblado menor, en horas de la noche y con la participación de dos personas, por lo cual la pena concreta debería estar dentro del tercio intermedio.

- 2.3 Sin embargo, el Colegiado aprecia que para el presente caso se ha presentado una circunstancia atenuante privilegiada, normada a través del artículo 21° del Código Penal, al señalar que: "en los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal", siendo que para el presente caso se presenta en forma relativa la eximente señalada en el artículo 20°, numeral 1 del Código Penal, referida a "grave alteración de la conciencia", en donde se engloba el estado de embriaguez por consumo de bebidas alcohólicas, que en cantidades excesivas puede producir niveles de inconsciencia en la persona que impiden catalogar sus actos como acciones humanas voluntarias y conscientes.
- 2.4 Así, del interrogatorio realizado a la menor agraviada por parte del representante del Ministerio Público, ésta ha señalado que sus agresores "estaban mariados", por lo menos, esto desde su percepción. Dicha circunstancia ha sido también resaltada por parte de la Defensa técnica en alegatos iniciales. Con esto, y estando a que no existe medio técnico que pueda acreditar que los actos se realizaron mediando un grado de alteración de conciencia tal, como para eximir de responsabilidad penal, además, que de los hechos no puede deducirse lo propio, ya que como se sabe, uno de los agresores pudo conducir un vehículo motocar por una distancia considerable, así como que el acusado pudo trasladarse caminando por dos horas aproximadamente por el monte con sentido de orientación hasta llegar al domicilio de un familiar, trasladando conjuntamente con él a la menor agraviada, ello hacer ver que la presencia de grave alteración de conciencia por consumo de bebidas alcohólicas ha sido relativa.
- 2.5 Así también, no puede decirse de los hechos que el acusado hubiera tenido una voluntad *ex ante* y *ex profesa* de colocarse en dicho estado de inconsciencia para así actuar eximido de responsabilidad *-actio libera in causa-* por ello, corresponde la

aplicación de la eximente incompleta, debiéndose reducir la pena conminada hasta límites por debajo del tercio inferior (artículo 45-A, numeral 3, literal a).

III. FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

3.1 Tanto del artículo 93°.2 del Código Penal, como de la jurisprudencia, se tiene establecido que: *"debe comprenderse en la determinación de la reparación civil los daños y perjuicios ocasionados por el delito, los cuales deben graduarse proporcionalmente"*⁶. Asimismo, por remisión del artículo 101° del Código Penal, la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Así, de dicha norma destacamos el artículo 1985° el cual señala que: *"la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"*. En lo referente al concepto referido al daño a la persona y el daño moral, cabe precisar que la doctrina civilista ha venido resaltando una ausencia clara de diferencias entre estos dos conceptos⁷, por lo cual se opta por considerar al segundo de estos, el daño moral o también denominado daño no patrimonial⁸ como el marco referente. Para esto debe tenerse presente que "un daño extrapatrimonial no puede ser reparado patrimonialmente mediante una indemnización porque, por definición, es inapreciable en dinero. En consecuencia, la única forma cómo podemos entender este texto es en el sentido que lo señala una parte de la doctrina: "el mal

⁶ Resolución de Nulidad N° 2930-2005, considerando tercero, del 03 de Noviembre del 2005. Texto obtenido de: Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante. Cesar San Martín Castro. 2006. pág. 352. Así también: "...la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-...la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan". Recurso de Nulidad N° 948-2005, considerando tercero; reconocido como precedente vinculante según Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22, del 30 de Setiembre del 2005.

⁷ "Y porque así están las cosas, la cancelación de la expresión "daño a la persona", del articulado del Código Civil -cancelación ya virtualmente concretizada en la práctica judicial que la desconoce por completo, y en la doctrina, que no la admite como sustantiva del "daño moral" - es digna de ser promovida." Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas. Leysser L. León. 2007, pág. 330.

⁸ Dentro del rubro del daño no patrimonial o daño moral se hace referencia a las afectaciones del ánimo, sufrimientos, perturbaciones, lesiones a la salud, al cuerpo, a la libertad, etc, a todas aquellas consecuencias ocurridas sobre la persona que tienen como característica que a pesar de ser consideradas como daños no pueden ser fácilmente apreciables en dinero.

llamado daño moral es en realidad un daño patrimonial, económico, pero cubre todos

esos aspectos en lo que el menoscabo es difícil de probar cuantitativamente, razón por la cual se le otorga al Juez una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso de crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere una probanza estricta, a la que se denomina daño moral⁹. Esto significa que el daño moral es ciertamente "presunto", y este acto de presunción a cargo del Juez no puede representar una actividad arbitraria, ya que deberá basarse en los hechos acontecidos sobre la víctima, además de responder a una constante en el actuar de la judicatura comparativamente hablando en referencia con otros casos análogos antes resueltos o marcando un parámetro para futuros acontecimientos similares, siguiendo claro está, la pauta señalada por el artículo 1984° del Código Civil: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia".

- 3.2 Corresponde entonces tomar estos parámetros como base para determinar el monto a solicitar conforme a las características particulares que al presente caso atañen de acuerdo a los hechos suscitados y la responsabilidad penal advertida, así se tiene que el presente caso se trata de una menor de trece años que ha resultado ultrajada, con todo lo que ello significa para su persona como mujer y estando a su desarrollo psicosexual por su edad, así también que la agresión se ha producido en circunstancias especialmente degradantes como son la violencia física y amenaza contra su vida, el ser llevada a lugares desolados y con pocas posibilidades de sustracción de sus agresores, la pluralidad de actos y de autores, la pérdida de su libertad motora al ser retenida en una vivienda en un lugar desconocido, todo hace ver con claridad que el daño se ha producido, el mismo que también esta evidenciado en sus conclusiones por el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000088-2013-PSC, por todo ello, este Colegiado concluye que el daño causado debe ser reparado, considerando para ello que la cifra solicitada por el Representante del Ministerio

⁹ "En última instancia, el daño moral resulta simplemente un expediente para facilitarle al Juez la fijación de una indemnización a su criterio y facilitarle a su vez al demandante su acción, evitándole la necesidad de probar cuantitativamente ciertos aspectos del daño que reclama De Trazegnies Granda, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en Biblioteca para leer el Código Civil, vol. I (1984), 1990, pág. 210. Citado en Ob. Cit. Leysser L. León. 2007, pág. 286

Público, la misma que incluye el daño moral, y que resulta apropiado a las circunstancias actuales, debe ser aceptada.

IV. IMPOSICIÓN DE COSTAS

- 4.1 Teniendo en cuenta que el acusado, Luis Neyder Inocencio Orizano, ha sido vencido en juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500°, inciso 1 del Código Procesal Penal, corresponde imponerle el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos en audio y con arreglo a la atribución conferida por el artículo 138° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 28°, numeral 3. y 398° del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre de la Nación, lo señores jueces del Juzgado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Ucayali; **FALLAN:**

1. **CONDENAR** a Luis Neyder Inocencio Orizano, cuyos datos personales han sido descritos en la parte introductoria de la presente sentencia como autor del delito Contra la Libertad Sexual - **Violación Sexual de menor de edad**, tipificado en el artículo (173° numeral 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales M.B.A.
2. Se le **IMPONE:**
 - A. **VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que se computara a partir de su detención producida el 20 mayo del 2013 y vencerá el día 19 de mayo del 2038, fecha en que será puesto en libertad siempre y cuando no exista mandato de prisión preventiva o detención en su contra.
 - B. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178° a) del Código Penal, el condenado deberá ser sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.
3. **FIJAN REPARACIÓN CIVIL** el monto de S/. 3000.00 nuevos soles que deberá ser pagado por el sentenciado a favor de la parte agraviada.
4. **DISPONEMOS** la ejecución provisional de la pena privativa de libertad a partir de la emisión de la presente sentencia, remitiéndose una copia certificada de la parte pertinente al Director del

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO



(Expediente N° 02089-2014-26-2402-JR-PE-01)

Establecimiento Penal de Sentenciados y Procesados de Ucayali para su cumplimiento bajo responsabilidad.

5. **Imponemos** el pago de las costas en ejecución de sentencia si las hubiera generado este proceso de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 500° del Código Procesal Penal.
6. **Mandamos**, firme que sea la presente sentencia, **remítase** copia de la misma al Registro Especial de la Corte Superior de Justicia de Ucayali para su inscripción. Y, por esta sentencia, así la pronunciamos, mandamos y firmamos en audiencia pública;

Tómese razón y hágase saber

ANGELUDIS TOMASSINI
JUEZ PENAL

CUEVA ARENAS
JUEZ PENAL

CALDERÓN MORENO
JUEZ PENAL


JOHN GLICERIO BARBOZA NAVARRO
ESPECIALISTA JUDICIAL
JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI

ANALISIS:

Que, estando al análisis efectuado podemos referir que la decisión para el fallo condenatorio de los señores magistrados, se fundamentó en lo tipificado por los artículos 45°, 45°-A y 46 del Código Penal artículos que han sido modificado por la Ley N° 30076; artículos que permiten a los señores magistrados graduar o atenuar la pena en atención a determinados hechos, siendo en este caso específico que el imputado no tiene antecedentes penales, es iletrado tiene carencia sociales que no le han permitido un desarrollo educativo adecuado; asimismo se tiene en consideración las circunstancias con las cuales se ha efectuado el hecho delictivo, siendo que el imputado a la hora de efectuar el delito se encontraba con síntomas de embriaguez hechos que ocasionan que el imputado tenga niveles de inconsciencia. Todo lo expuesto ha permitido que los señores magistrados tomen una decisión teniendo en consideración los principios de justicia, equidad y proporcionalidad considerando que el fallo condenatorio es totalmente justo.

Se considera que en la sentencia analizada, los señores magistrados han efectuado la determinación judicial de la pena de manera motivada, proporcional y sobre todo en estricto cumplimiento de la ley y sancionando un delito considerado por la sociedad como un grave reproche que no puede quedar impune, ya que en la hora de sancionar se está haciendo justicia a la agraviada y salvaguardando el derecho a la libertad sexual y sobre todo la indemnidad sexual de un menor que por su minoría de edad no tiene la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad, ni mucho menos tiene las condiciones de decidir sobre su actividad sexual.

CAPITULO IV

APORTE PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Que, estando a las páginas que preceden, revisado los alcances de la “Determinación Judicial y Legal de la Pena”, primero, es necesario hacer mención el artículo N° 1 de la Ley General del Perú, entendiéndose que el Estado tiene el deber de velar por el bienestar de la sociedad, y estando dentro de este diseño constitucional, recalcamos que cuenta con el derecho penal, que es entendido como la rama del Derecho Público, y regula aquellos delitos que los sujetos ejercen contra otros, dañando sus derechos fundamentales, a la vida, a la libertad, al patrimonio, etc. Contando con la pena como reacción al frente del delito. Sabemos, que la pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos; asimismo, podemos definirla como la sanción aplicable al malhechor o partícipe de un delito y sólo el Juez competente puede imponer penas, conforme a las formalidades establecidas por la ley. Ahora bien, segundo, sabiendo que la forma habitual donde el Juez se pronuncia condenando (*puede ser también, absolviendo de la acusación fiscal, solo trataremos sobre situaciones donde se ha comprobado la responsabilidad del acusado*), es decir la pena a imponer a un procesado se da mediante la expedición de sentencias, que son resoluciones judiciales, que deberán estar debidamente fundamentadas, en el marco de la Ley Fundamental, de forma que su vulneración se considera causal de nulidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Con todo lo esbozado, la institución de la determinación judicial de la pena ha sido creada para organizar la administración de justicia y salvaguardar el derecho al debido proceso, al de la pena justa, a la proporcionalidad, evitando con ello, la arbitrariedad que muchos magistrados efectuaban, protegidos por la total autonomía que nuestras normas le atribuían, asimismo, conforme al análisis de las sentencias que son parte del presente trabajo, se puede percibir que los diferentes señores magistrados ya cumplen con efectuar la debida motivación de sus decisiones, justificando su decisión y en base a las normas establecidas, ya no existe incertidumbre sobre sus decisiones.

Pero también, existe en diversos casos o procesos donde el magistrado a pesar de conocer los hechos y existir pruebas suficientes de la responsabilidad, justificándose en el principio de humanidad, impone penas por debajo del mínimo legal, considero

que no están permitiendo que la pena cumpla su fin de prevención, ya que su sanción sería desproporcional, al hecho cometido. Asimismo, los señores fiscales al tener conocimiento de un acto delictivo, quien en la tapa de I.P., y posterior a ella efectuará la acusación, fundamentando su acusación y solicitar se le imponga al acusado una determinada duración de pena privativa de libertad, tendrá que justificar su pedido, aplicando los alcances de dicha institución, siendo así, no solo el Juez es quien aplica dicha institución, sino también los señores fiscales, y no solo cuando efectúan requerimiento de acusación, lo efectúan mediante la Terminación Anticipada, previamente el imputado acepte ser autor del delito, realizan el acuerdo, sobre la clase de pena y la reparación civil a imponer, acuerdo que será presentado al Juez, y que bajo sus atribuciones lo controle y apruebe, porque con este acuerdo se da fin al proceso, ya que se procede a sentenciar. El proceso especial de Terminación Anticipada, considero que es muy importante en un proceso penal, por cuanto con su aplicación se ahorra tiempo y dinero al Estado, pero, así como tiene su lado bueno, ya que con dicha institución no solo se favorece al imputado, sino también el Estado

La institución materia de investigación es de vital importancia, porque gracias esta institución se ha mejorado la administración de justicia y va aumentando la aceptación en el desempeño profesional de los administradores de justicia, por existir una decisión justificada, que permite al procesado conocer los efectos jurídicos de sus actos.

En la política institucional del poder Judicial, deben ser orientadas al mejoramiento de la administración de justicia en el país, asimismo el Consejo Ejecutivo debe considerar como tema prioritario una continua formación, de nuestros administradores de justicia, así como una continua capacitación de la institución materia de análisis, etapa importante el de administrar justicia a un ser humano.

CONCLUSIONES

Que, al haberse analizado la institución denominada Determinación Judicial y Legal de las penas, y partiendo exclusivamente de la etapa de la determinación judicial de la pena, se considera que es un elemento fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues mediante ella se determinará la pena concreta a imponerse, entendiéndose por ello, que no es un proceso mecánico, sino un proceso donde se han valorado diversos criterios, porque es la pena la que directamente va afectar al ciudadano, por ello es necesario preguntarnos ¿qué criterios emplea el Magistrado para determinar el tipo de pena que impondrá a quien infrinja la norma jurídica penal?, ¿Son realmente penas justas y racionales?.

En ese sentido, como se manifestó, la determinación judicial de la pena juega un papel primordial, gracias a dicha institución penal, se deberán respetar determinados principios que salvaguardan las garantías del sentenciado, como son el principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de humanidad, etc. Y se obtenga una pena justa y proporcional, que contribuya a su resocialización, reeducación y rehabilitación del sentenciado. Asimismo, una sentencia condenatoria sin motivarla ni fundamentada idóneamente genera estado de indefensión en el sentenciado y vulnera su derecho al debido proceso.

En consecuencia, al aplicar la determinación judicial de la pena, el Juez va a transitar por dos momentos secuenciales y necesarios cuando proceda a fijar la pena a imponer: primero momento: define la pena básica, segundo momento: individualiza la pena concreta.

Esto significa que el Juez podrá imponer una pena bajo los límites punibles señalados por el legislador. Así, el Magistrado no podrá excederse de los límites señalados por la ley penal, salvo en el caso de reincidencia. En este punto, es necesario resaltar que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, así como el sistema de tercios (tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior); evaluando, para ello, las diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 45° y 46° del C. P., las mismas que pueden ser circunstancias atenuantes, agravantes o privilegiadas.

Asimismo, es necesario mencionar, qué en nuestro ordenamiento penal, existen

instituciones especiales, como lo son: la Terminación Anticipada, Conclusión Anticipada de juicio, Confesión Sincera, Colaboración Eficaz, etc. que beneficiaran al acusado con la reducción de la pena, porque gracias a que muchos de los agentes delictivos al acogerse a esos beneficios, contribuyen a que el proceso termine, ahorrándole al estado tiempo y dinero.

Finalmente, el Magistrado al efectuar todo lo antes aludido, estará realizando sus sentencias con motivación, acorde con el principio de proporcionalidad, respetando el debido proceso y sobretodo respetando los derechos que le asisten al acusado, imponiéndole por tanto una pena justa, que va acorde con el daño causado. Y respetando la aplicación de lo dispuesto en los artículos 45º, 45-Aº, 46º, 46º-A, 46º-B, 46º-C del C. P., los mismos que fueron incorporados y/o modificados por la Ley N° 30076, de fecha 19 de agosto del año 2013.

RECOMENDACIONES

Hasta la fecha el ámbito de esta institución, no es abordado en forma constante e integral en las instancias de capacitación; y que el tratamiento técnico y valorativo, es realizada por el por el Juez donde decide al malhechor la sanción de un delito, se han realizado, en diversos de casos de un modo más experimental, que técnica, toda vez que recomienda que se efectúen constantemente, las capacitaciones a los administradores de justicia, con la finalidad de que se propicie una mejor administración de justicia en nuestro país, más predecible y justa.

Que, deben los señores legisladores mejorar el marco normativo que regula a la dicha institución, con el fin de organizar sistemáticamente este procedimiento, para que los operadores de justicia como la sociedad, encuentren todo un camino, bastante preciso y organizado en lo referente en el uso de dicha institución, esto permitirá que toda persona u operador jurisdiccional, se va aproximará, en función de esas normas, a un resultado punitivo muy similar y por conocerá el correcto procedimiento.

Asimismo, se recomienda qué al usar dicha institucion, los señores magistrados no se deben sensibilizar con determinados procesos, deben ser parciales, y no intentar apoyar o aliviar la magnitud de los efectos jurídicos que le corresponde imponer a un determinado malhechor, utilizando el principio de humanidad, no se debe desvirtuar este principio. Toda vez que por el principio de humanidad, el Estado no puede diseñar, ni aplicar ni ejecutar sanciones penales que afecten la dignidad de la persona, su constitución psicofísica de los condenados, las sanciones que se impondrán a un autor de un hecho punitivo, debe ser justa y proporcional, conforme a los efectos que enmarcan el hecho delictivo, y no tratar de justificar o minimizar es las mencionadas circunstancias.

BIBLIOGRAFIA

- COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, *“Derecho Penal”, Parte General, 5ª Ed. Valencia, 1999.*
- LORENZO MORILLAS CUEVA, *“Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito”, Tecnos, Madrid 1991.*
- HANS HEINRICK JESCHECK, *“Tratado de Derecho Penal” Volumen Primero. Bosch. Barcelona 1981.*
- ARIAS EIBE, MANUEL JOSÉ, *“Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical”, en Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006).*
- BACIGALUPO, ENRIQUE, *“Principios de Derecho Penal, Parte General”, 4ª Edición Ediciones AKAL, Madrid, 1997.*
- BECCARIA, CESARE, *“De los Delitos y de las Penas”, Biblioteca Aguilar, Ed. Española, 1980.*
- BENAVENTE CHORRES, *“Reincidencia y habitualidad en el proceso penal peruano. Aspectos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales”.*
- BRAMONT ARIAS, LUIS A Y BRAMONT – ARIAS TORRES, LUIS A, *“Código Penal Anotado”, Editorial San Marcos, Lima 1995.*
- BRAMONT-ARIAS TORRES, L. *“Manual de Derecho penal parte general”.* Perú. Editorial Eddili. 2005.
- BRAMONT ARIAS, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO; *“Código Penal Anotado”, Cuarta Edición, Reimpresión Actualizada, Editorial San Marcos, Lima, 2003.*
- CABANELLAS, GUILLERMO. *“Diccionario Jurídico Enciclopédico”. 27º Edición, Editorial Heliasta.*
- CARRARA, *“Programa de Derecho Criminal”, Reyes Echandia, Alfonso “Derecho Penal”, Editorial Temis 1996.*
- CARO CORIA, DINO CARLOS; *“Delitos Contra la Libertad e Indemnidad*

Sexuales- Aspectos penales y procesales"; Editorial GRIJLEY E.I.R.L., Lima-Perú, 1era Edición, 2000.

- COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON, *"Derecho Penal, Parte General"*, 5ª Ed. Valencia, 1999.
- HEGEL, GEORGE FRIEDERICH, *vease la traducción española de su Filosofía del Derecho, trad. De G. Bates, México, 1975*